

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

Nr. 1

KONINKLIJKE BOODSCHAP

Aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Wij bieden U hiernevens ter overweging aan een voorstel van wet tot aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken.

De memorie van toelichting, die het wetsvoorstel vergezelt, bevat de gronden waarop het rust.

En hiermede bevelen Wij U in Godes heilige bescherming.

's-Gravenhage, 12 november 2010

Beatrix

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

Nr. 2

VOORSTEL VAN WET

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:
Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dienen te worden aangepast aan richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136);

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goed gevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Na het derde lid van artikel 316 worden twee leden toegevoegd, luidende:

4. De verjaring van een rechtsvordering wordt ook gestuit door mediation.

5. Onder mediation als bedoeld in het vierde lid, wordt verstaan hetgeen artikel 3 van de richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136) hieronder verstaat.

B

Na het tweede lid van artikel 319 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Door stuiting van de verjaring van een rechtsvordering als bedoeld in artikel 316, vierde lid, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag volgend op de dag dat de mediation is geëindigd doordat een van de partijen of de mediator aan de andere partij schriftelijk heeft meegedeeld dat de mediation is geëindigd of doordat in de mediation gedurende een periode van zes maanden door geen van de partijen enige handeling is verricht. De nieuwe verjaringstermijn is drie jaar. Niettemin treedt de verjaring in geen geval op een eerder tijdstip in dan waarop ook de oorspronkelijke termijn zonder stuiting zou zijn verstreken.

ARTIKEL II

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 22 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 22a

De rechter kan in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen mediation voorstellen.

B

In het eerste lid van artikel 87 wordt na «in elke stand van het geding» een zinsnede ingevoegd, luidende: mediation voorstellen of.

C

In artikel 165 worden na het tweede lid onder vernummering van het derde lid tot het vijfde lid, twee leden ingevoegd, luidende:

3. Indien het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen, kunnen de mediator en degene die bij deze mediation is betrokken, zich verschonen van de verplichting om een getuigenis af te leggen omtrent informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Zij zijn echter verplicht getuigenis af te leggen voor zover partijen dit overeenkomen of deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde, met name om de bescherming van de belangen van kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast, of indien openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan.

4. Voor de toepassing van het derde lid wordt onder mediation en mediator verstaan hetgeen artikel 3 van de richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136) hieronder verstaat.

D

Aan het vierde lid van artikel 279 wordt een volzin toegevoegd, luidende:

3. Indien een schikking tot stand komt, kan op verzoek het procesverbaal waarin de verbintenissen worden uitgedrukt die partijen ten gevolge van die schikking op zich nemen, in executoriale vorm worden opgemaakt. Dit procesverbaal wordt mede ondertekend door partijen of hun tot dat doel bijzonderlijk gevolmachtigden.

E

Onder vernummering van het derde tot en met het zesde lid tot het tweede tot en met het vijfde lid, vervalt het tweede lid van artikel 818.

F

Aan het tweede lid van artikel 1041 wordt een volzin toegevoegd, luidende: Artikel 165, derde en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL III

Deze wet is niet van toepassing op mediations die beginnen vóór het tijdstip van het in werking treden van deze wet. Voor de toepassing van deze bepaling wordt een mediation geacht te zijn begonnen indien een mediationovereenkomst tussen partijen en de mediator is gesloten en enige handeling is verricht ter uitvoering daarvan.

ARTIKEL IV

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Veiligheid en Justitie,

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I Algemeen

1. Inleiding

Op 21 mei 2008 is de mediationrichtlijn vastgesteld (Richtlijn2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken¹). Dit wetsvoorstel dient ter implementatie van deze richtlijn, die op 21 mei 2011 geïmplementeerd moet zijn.

Mediation is in Nederland al geruime tijd een belangrijke methode van buitengerechtelijke geschiloplossing. Naast bindend advies, arbitrage, en rechtspraak heeft mediation zich een plaats verworven als een van de manieren waarop een geschil met hulp van een derde kan worden opgelost. Een belangrijk verschil met de andere methoden van geschiloplossing is dat bij mediation partijen onder leiding van de mediator zélf tot een oplossing van hun geschil komen. Bij bindend advies, arbitrage of rechtspraak wordt van de bindend adviseur, arbiter of rechter verwacht dat hij het geschil beslist. Verschillende geschillen vragen om verschillende oplossingsmethoden. Of mediation voor een bepaald geschil de aangewezen oplossingsmethode is, bepalen partijen zelf. Het Juridisch Loket of de rechter kan hen daarbij helpen. Dit kan door partijen te wijzen op het bestaan van mediation of door partijen mediation voor te stellen. In de afgelopen tien jaar is het belang van mediation voor de praktijk van geschiloplossing toegenomen. De Nederlandse overheid heeft daaraan bijgedragen door onder meer de financiering van het project «mediation naast rechtspraak» en het structureel maken van dit project, door de oprichting van het Landelijk Bureau Mediation naast rechtspraak (LBM), door invoering van de mediationtoevoeging, door subsidieverlening aan het Nederlands Mediation Instituut (NMI) en door in haar beleid mediation te ondersteunen met financiële prikkels.

Dit heeft geleid tot een geleidelijke groei in het aantal mediations per jaar. Zo is het aantal verwijzingen vanuit het Juridisch Loket naar een mediator in de periode 2006–2008 toegenomen van 1412 verwijzingen tot 2419 verwijzingen en laat het aantal verwijzingen vanuit de gerechten een groei zien van 2133 verwijzingen in 2006 tot 2708 verwijzingen in 2008².

¹ In het wetsvoorstel wordt verder gesproken over mediation en niet over bemiddeling, omdat dit de terminologie is die in Nederland in de praktijk wordt gehanteerd. Omdat de Nederlandse vertaling zowel in Nederland als in België wordt gebruikt, zijn in de richtlijn beide begrip opgenomen.

² Bron: WODC: Mediation monitor 2005–2008, p. 12–13.

Recent onderzoek van het Nederlands Mediation Instituut («De stand van Mediation in Nederland», 16 februari 2010) wijst op een landelijk cijfer van ca 40 000 mediations per jaar in Nederland die door NMI mediators in 2009 zijn uitgevoerd. In dat cijfer zijn buurtbemiddelingen en interne mediations onder de werking van het statuut van de interne mediator begrepen.

Met uitzondering van de wettelijke verankerde mediationtoevoeging is het Nederlandse mediationbeleid erop gericht geweest zoveel mogelijk ruimte aan mediation te bieden door zo min mogelijk regels te stellen.

Op Europees niveau is mediation voor het eerst in Aanbeveling van de Raad van Europa over Family Mediation¹ aan de orde gekomen. Deze aanbeveling bevat onder meer een soort gedragscode voor mediators. De gedragscode komt in belangrijke mate overeen met de uitgangspunten en normen die het NMI in zijn Gedragsregels hanteert voor de bij hem aangesloten mediators. Daarnaast is alternatieve geschilbeslechting in algemene zin opgenomen in het programma van Tampere². De ontwerp-richtlijn dateert van oktober 2004. De richtlijn is op 21 mei 2008 vastgesteld.

Een ontwerp van het wetsvoorstel is besproken in de Ad hoc Werkgroep Mediationrichtlijn onder voorzitterschap van het NMI. In deze expertgroep hadden specialisten zitting op het gebied van mediation (o.a. NMv, vFAS, NMI), wetenschap en rechterlijke macht. Ook is het wetsvoorstel besproken in de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht. Met de gemaakte opmerkingen is zoveel als mogelijk rekening gehouden. Met betrekking tot het stellen van kwaliteitseisen aan mediators en het beperken van het verschoningsrecht tot grensoverschrijdende zaken zijn de gemaakte opmerkingen niet gevolgd. In de toelichting (paragraaf 8) zal dit worden gemotiveerd.

2. Mediationrichtlijn op hoofdlijnen

De richtlijn heeft een ruim doel: het bevorderen van het grensoverschrijdend gebruik van mediation. De gekozen middelen om dit doel te bereiken zijn divers. De ruime definitie van de begrippen mediator en mediation dekken zoveel mogelijk vormen van mediation. Het bevorderen van de kwaliteit van mediators en het regelen van een zo soepel mogelijke afstemming tussen mediation en een gerechtelijke procedure nemen eventuele belemmeringen voor het gebruik van mediation zoveel mogelijk weg. De mogelijkheid voor de rechter om te verwijzen naar mediation (artikel 5 van de richtlijn) en de mogelijkheid tot het vastleggen van het resultaat van een mediation in een vorm waarin dit resultaat ten uitvoer gelegd kan worden (artikel 6 van de richtlijn) kunnen het gebruik van mediation ondersteunen. Verder bevat artikel 7 een regeling die voorkomt dat een mediator gedwongen wordt te getuigen over hetgeen aan hem is toevertrouwd in de mediation (verschoningsrecht). Artikel 8 bevat een regeling ter voorkoming van verjaring van rechtsvorderingen terwijl partijen in mediation zijn.

De richtlijn regelt niet de mediationprocedure zelf. Evenmin verplicht de richtlijn lidstaten tot een volledig uitgewerkte mediationregeling. De richtlijn is zo verwoord dat zij de lidstaten zoveel mogelijk vrij laat om mediation al dan niet in wettelijke regels vast te leggen en om aan de verplichtingen uit de richtlijn uitvoering te geven op de wijze die elke lidstaat het meest passend acht.

Voor de implementatie van de richtlijn in Nederland betekent dit het volgende. Tijdens de onderhandelingen over het richtlijnvoorstel bleek Nederland zonder een wettelijke regeling voor mediation een van de lidstaten te zijn met de meest succesvolle mediationpraktijk binnen de Europese Unie. De inzet van Nederland tijdens de onderhandelingen is er daarom – overeenkomstig het Nederlandse mediationbeleid – op gericht

¹ Aanbeveling van het Comité van Ministers van de Raad van Europa van 21 januari 1998, no. R(98)1.

² Europese Raad in Tampere van 15 en 16 oktober 1999.

geweest maximale ruimte voor mediation te behouden en deze niet aan allerlei dwingend van bovenaf opgelegde regels te onderwerpen. Het huidige resultaat van de richtlijn dwingt niet tot ingrijpende wijzigingen van het bestaande mediationbeleid en de bestaande mediationpraktijk. Wel is op een aantal punten wettelijke regeling noodzakelijk. Het betreft naast de verwijzing naar mediation vooral de regeling inzake de vertrouwelijkheid van de mediation en de regeling inzake verjaring.

3. Toepassingsgebied van de mediationrichtlijn en implementatie

De richtlijn is van toepassing voor alle lidstaten met uitzondering van Denemarken. Denemarken had op grond van een protocol bij het EG-verdrag een uitzonderingspositie voor maatregelen op basis van Titel IV van het EG-verdrag. Daaronder valt ook de samenwerking in burgerlijke zaken. Na het Verdrag van Lissabon heeft Denemarken deze uitzonderingspositie behouden op basis van het 22e Protocol betreffende de positie van Denemarken bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Dit brengt mee dat de richtlijn niet geldt voor Denemarken.

De richtlijn is van toepassing in burgerlijke en handelszaken tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van mediation geen zeggenschap hebben. Bestuursrechtelijke en fiscale zaken en douanezaken vallen buiten het bereik van de richtlijn.

Het toepassingsgebied van de richtlijn is beperkt tot grensoverschrijdende geschillen. Grensoverschrijdend in de zin van de richtlijn is een geschil tussen partijen die elk in een andere lidstaat wonen op het moment dat zij mediation na ontstaan van het geschil overeenkomen, naar mediation worden verwezen of op grond van de wet tot mediation zijn verplicht (artikel 2, eerste lid, van de richtlijn). Specifiek voor de toepassing van de vertrouwelijkheids- en verjaringsregeling wordt een geschil ook als grensoverschrijdend beschouwd als na de mediation een gerechtelijke procedure plaatsvindt in een andere lidstaat dan waar partijen woonden toen zij mediation overeenkwamen, naar mediation werden verwezen of krachtens de wet tot mediation verplicht waren (artikel 2, tweede lid, van de richtlijn). Valt een geschil niet onder deze definitie van grensoverschrijdend, dan is de richtlijn hierop niet van toepassing.

Bij de implementatie van de richtlijn is ervoor gekozen het toepassingsbereik van de bepalingen niet te beperken tot grensoverschrijdende zaken maar deze ook van toepassing te laten zijn op niet-grensoverschrijdende (nationale) zaken. Dit heeft vooral gevolgen voor de regeling inzake de vertrouwelijkheid (artikel 7 van de richtlijn) en de verjaringsregeling (artikel 8 van de richtlijn) omdat die regelingen dan ook in procedures volgend op een niet-grensoverschrijdende mediation (nationaal) kunnen worden ingeroepen.

Deze keuze om de wettelijke bepalingen ter implementatie van de richtlijn vast te stellen voor alle geschillen waarover voor de Nederlandse rechter een procedure wordt gevoerd, is gemaakt omdat het onder omstandigheden tot rechtsongelijkheid zou kunnen leiden indien een partij of mediator in een grensoverschrijdend geschil zich wel op beschermende bepalingen zou kunnen beroepen, terwijl hij dit niet zou kunnen in een intern geschil. Zo is het bijvoorbeeld niet goed uit te leggen waarom na implementatie van de richtlijn een rechtsvordering bij een grensoverschrijdende mediation van rechtswege zou worden gestuit en bij een nationale (interne) mediation niet. Ook ligt het niet voor de hand dat een verschoningsrecht slechts wordt toegekend in grensoverschrijdende zaken en niet in nationale zaken.

Daar komt bij dat artikel 2, tweede lid, van de richtlijn met zich brengt dat een geschil dat aanvankelijk zuiver intern leek, achteraf alsnog grensover-

schrijdend in de zin van de richtlijn kan worden en dus onder het bereik van de vertrouwelijkheids- en verjaringsregeling in de richtlijn kan komen te vallen. Dit is het geval als partijen niet tot overeenstemming komen in de mediation of een geschil krijgen over de nakoming van de in de mediation gemaakte afspraken en een procedure starten bij een rechter in een andere lidstaat dan waar zij destijds woonden, bijvoorbeeld omdat een van partijen in de tussentijd verhuisd is. Ook is mogelijk dat de bijzondere bevoegdheidsgronden van afdeling 2 van de verordening Brussel I (nr. 44/2001)¹ of de exclusieve bevoegdheidsgronden in artikel 22 van deze verordening een bevoegde rechter aanwijzen in een andere lidstaat dan waar partijen wonen. Ook voor die gevallen is het wenselijk dat voor partijen vooraf duidelijkheid bestaat over de vraag of de mediator een verschoningsrecht toekomt.

4. Definities

De richtlijn hanteert een ruime definitie van de begrippen mediation en mediator. Een mediation is volgens artikel 3 onder a van de richtlijn elke gestructureerde procedure waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis met hulp van een mediator hun geschil te schikken. Voor de definitie maakt niet uit of de mediation plaatsvindt op initiatief van partijen zelf, na verwijzing door een rechter of op basis van een wettelijke verplichting of rechterlijk bevel tot het voeren van een mediationprocedure. Mediation door een rechter valt alleen onder de definitie als deze niet verantwoordelijk is voor de behandeling in rechte van het geschil en als het niet gaat om schikkingspogingen in de gerechtelijke procedure.

Een mediator is volgens de definitie van de richtlijn een derde die wordt verzocht een mediation te leiden op een doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze. De benaming of het beroep van deze derde doen daarbij niet terzake. Ook is niet van belang voor de definitie hoe de mediator is aangezocht of aangewezen.

5. Kwaliteit van mediation

Artikel 4 van de richtlijn gaat over de kwaliteit van mediation. De bepaling draagt lidstaten op de opstelling van gedragscodes en naleving ervan door mediators en organisaties die mediation verlenen alsmede de ontwikkeling van andere kwaliteitscontrole mechanismen te bevorderen. Lidstaten zijn vrij in de wijze waarop zij dit doen.

Binnen het Nederlandse stelsel wordt als uitgangspunt gehanteerd dat de beroepsgroep van mediators zelf zorgdraagt voor de borging van de kwaliteit op basis van vrijwilligheid. Mediators zijn dus niet verplicht zich aan te sluiten bij een beroepsorganisatie. In de praktijk speelt het NMI een belangrijke rol bij de kwaliteitsborging. Het NMI is een privaatrechtelijke organisatie, die is ontstaan vanuit de beroepsgroep om kwaliteitseisen te implementeren. Het NMI houdt een Register van Mediators bij. Mediators die een erkende mediation-basisopleiding hebben gevolgd en geslaagd zijn voor de kennistoets kunnen zich bij het NMI laten inschrijven. Zij zijn dan NMI Mediator (ook wel geregistreerd NMI Mediator genoemd).

Mediators kunnen ervoor kiezen, zich daarna te laten certificeren. Zij leggen dan een assessment af. Hierin worden zij via rollenspelen getoetst op hun praktische vaardigheden. Als de mediator hiervoor slaagt, mag hij zich NMI Gecertificeerd Mediator noemen. De reden voor een mediator om zich te certificeren is vaak dat gerechten voor een doorverwijzing naar mediation de eis stellen dat een mediator NMI Gecertificeerd is.

De kwalificatie van een NMI Mediator draagt ertoe bij dat de mediator voldoet aan een pakket objectieve, transparante en proportionele kwaliteitseisen. Als onderdeel hiervan wordt onder meer vereist dat de mediator zich regelmatig laat (bij)scholen. Dit is conform de richtlijn, die

¹ Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Pb EG 2001, L 12.

lidstaten verplicht om de basis- en vervolgopleiding van mediators te bevorderen zodat aan partijen doeltreffende, bekwame en onpartijdige mediation wordt gewaarborgd.

Naast het bijhouden van het register heeft het NMI gedragsregels opgesteld voor de mediator en een reglement en modelovereenkomst voor mediations. Ook bestaat er een centrale klachtenvoorziening voor klachten over mediators evenals een tuchtrechtvoorziening (Stichting Tuchtrechtspraak Mediators) waarbij naast NMI Mediators ook andere mediation organisaties zich hebben aangesloten. Verder is de Vereniging van familierecht advocaten en scheidingsbemiddelaars (vFAS) eveneens aangesloten op het systeem dat het NMI heeft ontwikkeld. Hierdoor opereert een groot segment van de mediationsector onder de vlag van het NMI, hetgeen voor partijen in de markt bijdraagt aan uniformiteit en eenduidigheid. Voor wat betreft het bedrijfsleven geldt dat het ADR Centrum voor het Bedrijfleven, Conflictmanagement & Mediation (ACB group) zich richt op zakelijke geschilbeslechting. Net als voor het NMI kent het ACB modelreglementen voor mediators (waaronder gedragscodes, een mediationregeling en aansluiting bij de Stichting Tuchtrechtspraak Mediators).

Mediators die willen deelnemen aan mediationvoorzieningen binnen het rechtsbestel, dienen zich te laten inschrijven in het register van de Raad voor de Rechtsbijstand. Voor inschrijving in dit register gelden aanvullende voorwaarden, waaronder specifieke eisen met betrekking tot de opleiding tot mediator (NMI-gecertificeerd) en de beschikbaarheid van de mediator. Deze aanvulling is noodzakelijk vanwege de specifieke context waarbinnen deze mediations plaatsvinden. Met de invoering van de herziene Wet op de rechtsbijstand heeft de Raad een wettelijke bevoegdheid voor het beheer van dit register.

6. Beroep op mediation

De richtlijn bevat geen regeling over de voorwaarden waaronder partijen een beroep op mediation doen. Artikel 5, eerste lid, van de richtlijn bepaalt enkel dat een rechterlijke instantie partijen in voorkomend geval, rekening houdend met alle omstandigheden, mediation kan voorstellen. Heeft het gerecht «makkelijk bij te wonen informatiebijeenskomsten over het gebruik van mediation» dan kan de rechter partijen ook daarvoor uitnodigen. In de Nederlandse rechtspraktijk is mede door het project «mediation naast rechtspraak» de doorverwijzingsmogelijkheid van de rechter algemeen aanvaard. Om hierover geen enkel misverstand te laten bestaan is de mogelijkheid om te verwijzen nu opgenomen in de artikelen 22a en 87 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), zie ook de toelichting op artikel II, onderdelen A en B.

Het is niet nodig om met zoveel woorden in de wet te bepalen dat de rechterlijke macht partijen kan uitnodigen deel te nemen aan een informatiebijeenskomst over het gebruik van mediation (artikel 5, eerste lid, tweede zin, richtlijn). Bij de doorverwijzing door de rechtspraak naar mediation wordt voorafgaand aan de doorverwijzing reeds informatie verstrekt. Daarnaast verstrekken de bureaus mediation en de mediation-functionarissen bij de gerechten informatie over de mogelijkheid van mediation aan partijen.

Het tweede lid van artikel 5 van de richtlijn bepaalt dat de richtlijn onverlet laat dat nationale wetgeving van een lidstaat verplichte mediation kent of het gebruik van mediation met stimulansen of sancties bevordert.

Voorwaarde is dat dit partijen niet belet hun toegang tot de rechter uit te oefenen. Het Nederlandse recht kent vooralsnog geen verplichte mediation. Verplichte mediation past niet in het Nederlandse beleid inzake mediation zoals dit in de afgelopen jaren is vormgegeven.

7. Ten uitvoerlegging mediationresultaat

Artikel 6 van de richtlijn schrijft voor dat lidstaten het mogelijk maken om het resultaat van mediation in een uitvoerbare vorm vast te leggen. Het gaat erom dat partijen die als uitkomst van hun mediation hun wederzijdse rechten en verplichtingen in een overeenkomst neerleggen, niet eerst nog de gang naar de rechter hoeven te maken als een van hen deze overeenkomst niet naleeft. De behoefte hieraan zal vooral spelen bij overeenkomsten die een bepaalde duurverplichting of een periodieke betalingsverplichting als uitkomst van de mediation vastleggen. In dat geval kunnen partijen zich realiseren dat zij het weliswaar eens zijn over hun wederzijdse verplichtingen op het moment van het sluiten van de overeenkomst, maar dat dit in de toekomst mogelijk verandert. Partijen moeten er in dat geval voor kunnen kiezen hun resultaat van de mediation in executabele vorm vast te leggen. Dat wil zeggen, een vorm, zoals een vonnis of beschikking, die rechtstreekse tenuitvoerlegging mogelijk maakt, zonder rechterlijke tussenkomst. Mocht onverhoopt een van beide partijen haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst niet nakomen, dan kan de andere partij met de vaststellingsovereenkomst in executabele vorm rechtstreeks naar een tenuitvoerleggende instantie om deze ten uitvoer te laten leggen.

Uiteraard is tenuitvoerlegging van het resultaat van mediation alleen mogelijk voor zover het gaat om verplichtingen die zich lenen voor daadwerkelijke tenuitvoerlegging, zoals een verplichting tot betaling van een geldsom. Een verplichting tot het voortaan groeten van de wederpartij of het aanbieden van excuses (verplichtingen die denkbaar zijn als uitkomst van een mediation) zijn niet vatbaar voor tenuitvoerlegging. Vastlegging in een executabele vorm heeft daarvoor dus geen zin.

Artikel 6 van de richtlijn bepaalt dat vastlegging in executabele vorm alleen mogelijk is met instemming van beide partijen. Partijen moeten het er immers samen over eens zijn dat zij het wenselijk vinden hun verplichtingen in executabele vorm vast te leggen. Is een van partijen het hiermee niet eens, dan kan de andere partij bij niet nakoming een procedure bij de rechter beginnen om nakoming van de overeenkomst af te dwingen. Naar Nederlands recht kunnen partijen de uitkomst van hun mediation vastleggen in een vaststellingsovereenkomst. In de praktijk gebeurt dit ook. Als partijen daaraan behoefte hebben, kunnen zij deze vaststellingsovereenkomst in een notariële akte laten vastleggen, of, bij een mediation tijdens een gerechtelijke procedure, in een proces-verbaal, vonnis of beschikking. Komt een van partijen haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst niet na, dan kan de wederpartij met de notariële akte, het proces-verbaal of het vonnis of de beschikking rechtstreeks naar de gerechtsdeurwaarder. De gerechtsdeurwaarder kan de notariële akte, het proces-verbaal, het vonnis of de beschikking ten uitvoer leggen.

In het eerste lid van artikel 6 van de richtlijn, laatste volzin, is bepaald dat de inhoud van de overeenkomst op verzoek van partijen uitvoerbaar moet kunnen worden gemaakt tenzij «de inhoud van die overeenkomst in strijd is met het recht van de lidstaat waar het verzoek is gedaan of het recht van die lidstaat niet in de uitvoerbaarheid voorziet». In titel 15 van Boek 7 (Vaststellingsovereenkomst) is onder meer bepaald dat een vaststelling ter beëindiging van onzekerheid of geschil op vermogensrechtelijk gebied ook geldend is als zij in strijd mocht blijken met dwingend recht, tenzij zij tevens naar inhoud of strekking in strijd komt met de goede zeden of de openbare orde (artikel 7:902 BW). Daarmee bepaalt artikel 7:902 BW de grenzen van de toetsbare inhoud van het in artikel 6 van de richtlijn voorgeschreven resultaat van mediation. Door deze bepaling zal een vaststellingsovereenkomst die onder de reikwijdte van deze richtlijn valt, niet snel in strijd zijn met het Nederlands recht. De genoemde zinsnede behoeft om deze reden geen implementatie.

Voor schikkingen die tijdens een verzoekschriftprocedure worden gesloten, is nog niet geregeld dat de verbintenissen van partijen ook kunnen worden vastgelegd in een executabel proces-verbaal van de zitting in plaats van in een beschikking. Hieraan bestaat in de praktijk wel behoefte. Om dit mogelijk te maken wordt een aanvullende bepaling voorgesteld (artikel II, onderdeel D) ter implementatie van artikel 6, tweede lid, van de richtlijn.

8. Vertrouwelijkheid van de mediation

De richtlijn ziet bescherming van de vertrouwelijkheid van mediation als een belangrijke voorwaarde om het gebruik van mediation te bevorderen. De richtlijn beoogt op dit punt de aansluiting tussen mediation en een opvolgende gerechtelijke of arbitrale procedure te regelen. In artikel 7 van de richtlijn is daarom een regeling opgenomen dat de mediator (of enig persoon die bij het verlenen van de mediation is betrokken) niet verplicht mag worden in een gerechtelijke of arbitrale procedure te getuigen over informatie die voortvloeit uit of verband houdt met de mediation. Daarop geldt een uitzondering als de getuigenis nodig is om dwingende redenen van openbare orde, vooral voor de bescherming van de belangen van kinderen of ter voorkoming van de aantasting van de lichamelijke of geestelijke integriteit van iemand. Een tweede uitzondering geldt als de openbaarmaking van de inhoud van de overeenkomst die het resultaat is van de mediation nodig is voor de tenuitvoerlegging daarvan. Partijen kunnen anders overeenkomen, bijvoorbeeld dat zij wel toestaan de mediator als getuige te horen.

Het Nederlandse recht voorziet op dit moment niet in een wettelijk verankerde vertrouwelijkheidsregeling of een wettelijk verankerd verschoningsrecht voor mediation. Gebruikelijk is om in een mediation-overeenkomst vertrouwelijkheid overeen te komen. Dat de rechter deze overeengekomen vertrouwelijkheid ook steeds in rechte honoreert, is niet gegarandeerd¹. Artikel 7 van de richtlijn behoeft daarom implementatie in het Nederlandse recht. Daartoe stel ik een aanpassing voor van artikel 165 Rv voor dagvaardings- en verzoekschriftprocedures en van artikel 1041 Rv voor arbitrage.

In het licht van de definitie van mediator in artikel 2 van de richtlijn betekent artikel 7 dat aan een potentieel ruime groep personen een verschoningsrecht toekomt omtrent informatie die voortvloeit uit of verband houdt met de mediation, zij het beperkt tot het terrein van de rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Elk persoon die voldoet aan de definitie van mediator of die bij het verlenen van mediation in de zin van de richtlijn is betrokken, komt in beginsel dit verschoningsrecht toe. Dit geldt zowel voor een Nederlandse mediator als voor een mediator uit het buitenland. De richtlijn staat niet toe om specifiek voor de vertrouwelijkheidsbepaling nadere beperkingen zoals kwaliteitseisen te stellen aan mediators teneinde de groep aan wie het verschoningsrecht wordt toegekend te beperken. Artikel 7, tweede lid, van de richtlijn staat lidstaten slechts toe om strengere maatregelen voor de bescherming van de vertrouwelijkheid te nemen. Daarbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan uitbreiding van het verschoningsrecht tot partijen. In het wetsvoorstel wordt van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

In artikel II, Onderdeel C is bepaald dat «indien het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen» de mediator en degene die bij deze mediation is betrokken, zich kunnen verschonen. Hierdoor wordt de potentiële groep van mediations waarin een beroep op het verschoningsrecht kan worden gedaan, duidelijk omljnd. Niet-professionals die in een zaak bemiddelen, zullen niet snel een

¹ Vergelijk Hoge Raad 10 april 2009, LJN: BG9470.

mediationovereenkomst sluiten waarin het vertrouwelijke karakter van de mediation is opgenomen (geheimhoudingsclausule). Professionals zijn echter gewend hiermee te werken. De verduidelijking is in overeenstemming met de richtlijn en in het bijzonder met het bepaalde in het eerste lid van artikel 7. In dit lid is met zoveel woorden het vertrouwelijke karakter van de mediation als reden voor het toekennen van het verschoningsrecht opgenomen.

Met de voorgestelde formulering komt een beroep op het verschoningsrecht slechts aan een mediator toe in gevallen die de bewijsovereenkomst benaderen. De formulering verplicht er niet toe om het instrument van mediation voor het overige gedetailleerd te reguleren. Bovendien betekent de beperking uit de richtlijn tot «zaken die ter vrije beschikking van partijen staan», dat mediators een veel minder vergaand verschoningsrecht hebben dan de klassieke beroepsbeoefenaren, voor wie deze beperking niet geldt. Om recht te kunnen doen aan de gerechtvaardigde verwachtingen van partijen bij een mediation waarin het vertrouwelijk karakter ervan uitdrukkelijk is overeengekomen, wil ik voor deze gevallen, ook als zij intern zijn, de mediator een beperkt verschoningsrecht toekennen.

Opgemerkt wordt dat het verschoningsrecht zoals dat is opgenomen in artikel 7 van de richtlijn afwijkt van het verschoningsrecht zoals dat is opgenomen in artikel 165, tweede lid, Rv. Ten eerste is het verschoningsrecht veel minder vergaand omdat het beperkt is tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Daarnaast kunnen de partijen ingevolge artikel 7 van de richtlijn de mediator ontslaan van zijn geheimhoudingsplicht. De mediator kan dan geen beroep meer doen op het verschoningsrecht. De partijen bepalen dus of de mediator een beroep kan doen op zijn verschoningsrecht. Het huidige Nederlandse verschoningsrecht op basis van artikel 165, tweede lid, Rv laat het aan de verschoningsgerechtigde zelf over of hij een beroep wil doen op zijn verschoningsrecht.

De adviezen van de Ad hoc Werkgroep Mediationrichtlijn en de Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht zijn niet gevolgd. De ad hoc Werkgroep Mediationrichtlijn zou de doelgroep willen beperken tot die mediators die voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen. De Adviescommissie voor burgerlijk procesrecht zou de implementatie van dit aspect van de richtlijn willen beperken tot grensoverschrijdende zaken.

De richtlijn biedt niet de mogelijkheid om het toekennen van het verschoningsrecht te beperken tot bepaalde mediators. Een lidstaat kan weliswaar ter bevordering van de kwaliteit van mediation op basis van artikel 4 van de richtlijn wettelijke kwaliteitseisen stellen maar beperkt daarmee niet de definitie van mediator en dus ook niet het toekennen van het verschoningsrecht. Het stellen van wettelijke kwaliteitseisen zou voor het verschoningsrecht dan ook geen wijziging betekenen.

De implementatie van het verschoningsrecht is ook niet beperkt tot grensoverschrijdende zaken. Zoals in paragraaf 3 uiteen is gezet, is ervoor gekozen de wettelijke bepalingen ter implementatie van de richtlijn niet te beperken tot grensoverschrijdende geschillen in de zin van de richtlijn maar deze vast te stellen voor alle geschillen waarover voor de Nederlandse rechter een procedure wordt gevoerd omdat het onder omstandigheden tot rechtsongelijkheid zou kunnen leiden indien een partij of mediator in een grensoverschrijdend geschil zich wel op beschermende bepalingen zou kunnen beroepen, terwijl hij dit niet zou kunnen in een intern geschil.

9. Gevolgen van mediation voor verjaring

Een andere aspect van mediation dat in de richtlijn is geregeld, is het voorkomen van verjaring van rechtsvorderingen tijdens een mediation. Het verjaringsrisico zou partijen ervan kunnen weerhouden voor mediation te kiezen. Om dat te voorkomen verplicht artikel 8 van de richtlijn lidstaten ervoor te zorgen dat partijen die kiezen voor mediation, daarna niet worden belet een gerechtelijke of arbitrale procedure aanhangig te maken over hun geschil doordat de verjaringstermijnen tijdens de mediation zijn verstreken. Lidstaten zijn vrij in de wijze waarop zij voorkomen dat een rechtsvordering tijdens mediation verjaart. Naar Nederlands recht is verjaring van een rechtsvordering door stuiting via een schriftelijke aanmaning of mededeling eenvoudig te voorkomen (artikel 3:317 BW). In zoverre bestaat geen behoefte aan een wettelijke regeling van verjaring en mediation. Bezwaar tegen de huidige Nederlandse regeling is dat partijen die mediation overeenkomen, zich er niet steeds van bewust zullen zijn dat zij hun rechtsvorderingen over en weer moeten stuiten als deze dreigen te verjaren. Zij zijn doende hun geschil op te lossen met hulp van een mediator en verwachten mogelijk niet de rechtsvordering die het onderwerp van de mediation is, op dat moment kan verjaren.

De huidige Nederlandse regeling is ontoereikend in het licht van de verplichting van artikel 8 van de richtlijn om ervoor te zorgen dat een rechtsvordering niet tijdens mediation verjaart. Het wetsvoorstel bevat daarom ter implementatie van artikel 8 van de richtlijn een aanpassing van artikel 316 en 319 van Boek 3 BW. Zie hierover nader artikel I, onderdelen A en B.

10. Voorlichting over mediation

Artikel 9 van de richtlijn draagt lidstaten op om te bevorderen dat er voor het grote publiek informatie beschikbaar is over de manier om in contact te treden met mediators en organisaties die mediation aanbieden. De richtlijn noemt daarbij vooral internetsites als mogelijk informatiemiddel. Ook in Nederland wordt veel belang gehecht aan een goede voorlichting over mediation. In het verleden is hierbij met name als uitgangspunt gehanteerd dat een adequate en neutrale informatievoorziening nodig is over de (voor- en nadelen van) verschillende mogelijkheden van geschiloplossing. Hierbij is met name gekeken wat mediation heeft te bieden, naast rechtspraak, advocatuur, arbitrage en geschillencommissies voor het oplossen van conflicten.

De samenleving wordt langs verschillende kanalen geïnformeerd over het bestaan van mediation. Zo heeft er onder meer een algemene publieksvoorlichting door het ministerie van Justitie, de gesubsidieerde rechtsbijstand en de rechtspraak plaatsgevonden. Daarnaast vervult het Nederlands Mediation Instituut een actieve rol in de voorlichting over mediation. Op de website van het Nederlands Mediation Instituut (<http://www.nmi-mediation.nl/index.php>) is onder meer informatie te vinden over de mediation procedure, de rol van de mediator, het kwaliteitsbeleid en praktische informatie over waar een mediator is te vinden en welke specialisme hij of zij bekleedt. Bij dit laatstgenoemde onderwerp speelt het register van het NMI een belangrijke rol. Op dit moment is sprake van een verdere professionalisering van het centrale register van NMI-mediators door de voortdurende ontwikkeling van de kwaliteitseisen. Als gevolg van deze professionaliseringsslag zal het voor alle afnemers mogelijk worden informatie te verkrijgen over het vinden van een passende mediator.

Ook op de website van de rechterlijke macht is waardevolle informatie opgenomen over mediation (zie: <http://www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Mediation+naast+rechtspraak/>). Partijen, advocaten en

mediators kunnen hier informatie vinden over onder meer mediation naast rechtspraak. Ook is een model mediationovereenkomst opgenomen.

11. Administratieve lasten

Het wetsvoorstel bevat geen nieuwe administratieve lasten voor de burger of het bedrijfsleven.

12. Transponeringstabel

Artikel richtlijn	geïmplementeerd in
Artikel 1, eerste lid	Bepaling betreft doel richtlijn, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 1, tweede lid	Beperking tot grensoverschrijdend: niet geïmplementeerd; Artikel II, onderdeel C, artikel 165, tweede lid, Rv (beperking tot verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan)
Artikel 1, derde lid	Bepaling betreft definitie lidstaat, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 2	Bepaling betreft definitie grensoverschrijdende geschillen, niet geïmplementeerd
Artikel 3	Artikel I, onderdeel A, artikel 3:316, vierde lid, BW en Artikel II, onderdeel C, artikel 165, vierde lid, Rv
Artikel 4	Bepaling betreft bevorderen kwaliteit, behoeft geen implementatie
Artikel 5, eerste lid	Artikel II, onderdeel A, artikel 22a Rv, onderdeel B, artikel 87, eerste lid Rv en onderdeel E, artikel 818, tweede lid Rv
Artikel 5, tweede lid	Bepaling betreft mogelijkheid om gedwongen mediation te introduceren, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 6, eerste lid	Uitvoeringsbepaling, behoeft geen implementatie omdat mogelijk (vaststellingsovereenkomst)
Artikel 6, tweede lid	Artikel II, onderdeel D, artikel 279, derde lid, Rv
Artikel 6, derde lid	Uitvoeringsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 6, vierde lid	Uitvoeringsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 7, eerste lid	Artikel II, onderdeel C, artikel 165, derde lid, Rv
Artikel 7, tweede lid	Niet geïmplementeerd
Artikel 8, eerste lid	Artikel I, onderdeel A, artikel 3:317, derde lid, BW, onderdeel B, artikel 3:319, derde lid BW en Artikel II, onderdeel F, artikel 1 041, tweede lid, Rv
Artikel 8, tweede lid	Uitvoeringsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 9	Bepaling betreft voorlichting, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 10	Uitvoeringsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 11	Evaluatiebepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 12	Omzettingsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 13	Inwerkingtredingsbepaling, behoeft naar zijn aard geen implementatie
Artikel 14	Bepaling betreft geadresseerden, behoeft naar zijn aard geen implementatie

II Artikelen

Artikel I

Onderdeel A (artikel 316)

De voorgestelde wijzigingen van artikel 3:316 BW dienen in samenhang met onderdeel B (artikel 319) ter implementatie van artikel 8 van de richtlijn: partijen mogen niet belet worden een gerechtelijke procedure of arbitrage met betrekking tot hun geschil aanhangig te maken door het verstrijken van verjaringstermijnen tijdens de mediation.

In het voorgestelde nieuwe lid 4 van artikel 316 is bepaald dat de rechtsvordering die onderwerp is van een mediation tussen de vorderingsgerechtigde en de wederpartij, door die mediation wordt gestuit. Het gaat dus niet om alle potentiële rechtsvorderingen tussen partijen maar slechts om die rechtsvorderingen die onderwerp zijn van de mediation en waarover wilsovereenstemming tussen partijen bestaat dat deze onderwerp zijn van de mediation. Het eenzijdig inbrengen van een vordering is niet voldoende om die rechtsvordering te stuiten. Ten overvloede wordt opgemerkt dat het gaat om rechtsvorderingen waarvoor nog geen eis is ingesteld. Het eerste lid van artikel 316 regelt immers reeds de stuiting door het instellen van een eis. Tevens is in het vijfde lid (nieuw) een verwijzing naar de definitie van mediation uit de richtlijn opgenomen. De definitie geeft een afbakening over wat wel of niet onder mediation moet worden verstaan.

Onderdeel B (artikel 319)

Om duidelijk te maken wat de gevolgen van de stuiting van rechtswege ingevolge artikel 3:316 lid 4 BW zijn, is een nieuw derde lid aan artikel 3:319 BW toegevoegd. Zodra een mediation is geëindigd, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen van in beginsel een drie jaar. De verjaringstermijn kan echter langer zijn dan drie jaar indien van de oorspronkelijke verjaringstermijn van de rechtsvordering op het moment dat de mediation is beëindigd, nog meer dan drie jaar resten. Op dat moment geldt namelijk de oorspronkelijke verjaringstermijn. Voor de duur van de verjaringstermijn is aangesloten bij hetgeen is bepaald in artikel III van de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (Stb. 2010, 221) omdat de situaties vergelijkbaar zijn. Het nieuwe artikel 942 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek stuit bij verzekering tegen aansprakelijkheid de verjaring door iedere onderhandeling tussen de verzekeraar en de tot uitkering gerechtigde of de benadeelde en kent een nieuwe verjaringstermijn van drie jaren toe. Het doel van de stuiting van de rechtsvordering door mediation is om partijen niet in het mes te laten lopen van de verjaring waardoor de mediation onder druk zou kunnen komen te staan. Partijen kunnen het initiatief nemen om de mediation te beëindigen door dit schriftelijk mede te delen aan de wederpartij waardoor het duidelijk is op welk moment een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen. Indien geen schriftelijke mededeling wordt gedaan, eindigt de mediation nadat een half jaar geen van de betrokkenen enige handeling in de mediation heeft verricht, van rechtswege. Het zou te veel rechtsonzekerheid met zich meebrengen indien pas na een langere termijn de mediation als beëindigd zou mogen worden beschouwd. Overigens kan worden opgemerkt dat het wel de bedoeling is dat de mediation voortvarend wordt opgepakt. Bij een reguliere mediation zal het niet snel gebeuren dat door «niets doen» de mediation wordt beëindigd.

Artikel II

Onderdelen A en B (artikelen 22a en 87 Rv)

De voorgestelde artikelen implementeren artikel 5 van de richtlijn. Ze geven de rechter de bevoegdheid om partijen mediation voor te stellen. Het mediationvoorstel van de rechter heeft tot doel om partijen in onderling overleg tot overeenstemming te laten komen. De rechter kan het voorstel in alle gevallen en in elke stand van de procedure doen. Het voorstel tot mediation heeft geen dwingend karakter en partijen zijn dus niet verplicht om in te gaan op het voorstel.

Wanneer partijen op advies van de rechter voor mediation kiezen, dienen zij in principe zelf de kosten van de mediation voor hun rekening te nemen. Minder draagkrachtigen kunnen aanspraak maken op een tegemoetkoming in de kosten (mediationtoevoeging).

Voor de duidelijkheid is deze bevoegdheid van de rechter op twee plaatsen in het voorstel opgenomen: in de afdeling die de algemene voorschriften voor procedures geeft (afdeling 3 van de eerste titel van Boek 1) en in de afdeling die de algemene bepalingen geeft van de dagvaardingsprocedure in eerste aanleg (eerste afdeling van de tweede titel van Boek 1). Het voorgestelde artikel 22a is van toepassing op zowel op dagvaardings- als verzoekschriftprocedures. In de dagvaardingsprocedure zal in de praktijk een voorstel tot mediation echter veelal worden gedaan tijdens een comparitie en met name in die situaties dat een schikking tijdens de comparitie niet haalbaar lijkt. Het is daarom wenselijk dat de bevoegdheid niet alleen bij de algemene voorschriften in artikel 22a Rv met zoveel woorden wordt opgenomen, maar ook in artikel 87 Rv (schikkingscomparitie).

Onderdeel C (artikel 165)

Het voorgestelde artikel implementeert artikel 7 van de richtlijn. Aanpassing van de wet op dit punt is noodzakelijk, omdat naar huidig Nederlands recht een mediator geen verschoningsrecht toekomt. Dit is recentelijk nog bevestigd door de Hoge Raad (HR 10 april 2009, LJN: BG9470). De Hoge Raad overwoog dat vanwege het grote belang van de waarheidsvinding slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van artikel 165 lid 1 Rv. Over mediation/mediators overwoog de Hoge Raad dat mediation een ruim en niet steeds afgebakend begrip is en plaatsvindt in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden, terwijl de groep van mediators weinig vastomlijnd is, waarbij naast mediators die op grond van het voldoen aan bepaalde opleidings- en andere kwaliteitseisen door een mediationorganisatie als zodanig zijn gecertificeerd, ook «ad hoc» mediators voorkomen voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. De richtlijn is alleen van toepassing op geschillen over rechten en verplichtingen waarover partijen naar het toepasselijk recht op de mediation zeggenschap hebben, met andere woorden, die ter vrije bepaling van partijen staan (artikel 1 lid 2 richtlijn). Gaat het om onderwerpen die niet ter vrije bepaling van partijen staan, dan is de richtlijn daarop niet van toepassing en het verschoningsrecht dus evenmin. Bij de afbakening van welke onderwerpen naar Nederlands recht ter vrije bepaling van partijen staan, kan worden aangeknoopt bij de uitleg van artikel 1020, tweede lid, Rv inzake arbitrage. Dit artikel bepaalt dat zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan, ook niet aan arbitrage kunnen worden onderworpen.

Ter verduidelijking aan welke mediators of enig persoon die bij het verlenen van een mediation is betrokken een verschoningsrecht toekomt, is bepaald dat zij zich slechts kunnen verschonen indien partijen uitdrukkelijk het vertrouwelijke karakter van een mediation zijn overeengekomen. Dit is in lijn met de definitie zoals de richtlijn deze hanteert; het gaat immers om een gestructureerde procedure. Dit kan ook worden afgeleid uit de definitie van grensoverschrijdende geschillen. Zie hiertoe artikel 2, eerste lid, onder a, van de richtlijn. Anders dan bij een verschoningsrecht van bijvoorbeeld een advocaat of notaris, kunnen betrokkenen bij een mediation afspreken dat de mediator wel mag getuigen. In dat geval kan de mediator zich niet op het verschoningsrecht van artikel 165, derde lid, Rv beroepen. Met het oog hierop is de zinsnede «tenzij partijen anders overeenkomen» opgenomen. Evenals in artikel 3:319 BW is een verwijzing naar de richtlijn met betrekking tot de definitie van mediation en mediator opgenomen.

Indien partijen schriftelijk een mediation zijn overeengekomen, zal over het algemeen aan het vereiste van een uitdrukkelijk overeengekomen mediation zijn voldaan. In voorkomende gevallen kan een mediation echter ook mondeling worden overeengekomen en het is aan de partij die dit stelt om te bewijzen dat de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen. Onder «uitdrukkelijk het vertrouwelijke karakter van een mediation zijn overeengekomen» wordt in ieder geval verstaan dat beide partijen bewust voor mediation inclusief geheimhoudingsclausule hebben gekozen. Het is mogelijk dat binnen een procedure door een van de partijen wordt gesteld dat zij helemaal nooit met een mediation heeft ingestemd en dat er naar haar oordeel ook feitelijk geen mediation heeft plaatsgevonden. Dergelijke misverstanden kunnen bijvoorbeeld ontstaan als in het kader van een geschil wordt bemiddeld door een kennis in plaats van een professionele mediator. Een dergelijke informele bemiddeling zal om deze reden niet als een mediation kunnen worden aangemerkt, zodat in dat geval geen beperking geldt voor de getuigplicht van deze persoon die een poging tot bemiddeling heeft gedaan.

Onderdeel D (artikel 279)

Artikel 6 van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat partijen bij de mediation kunnen verzoeken om de bereikte schriftelijke overeenkomst uitvoerbaar te maken. Tevens is bepaald dat de inhoud van de overeenkomst door een rechter of andere bevoegde instantie uitvoerbaar kan worden verklaard bij vonnis, arrest of authentieke akte. In Nederland is dit op verschillende manieren mogelijk. Een tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst kan op verzoek van partijen worden vastgelegd in een notariële akte, waardoor deze in Nederland ten uitvoer kan worden gelegd op grond van artikel 430 lid 1 Rv. Daarnaast is het mogelijk om in een dagvaardingsprocedure het proces-verbaal in executoriale vorm op te maken (artikel 87 lid 3 Rv) indien in het kader van een schikkingscomparitie een schikking tot stand komt. Voor de verzoekschriftprocedure is dit niet geregeld. Om het mogelijk te maken dat het proces-verbaal ook in een verzoekschriftprocedure in executoriale vorm kan worden opgemaakt in die gevallen waarin hangende de procedure een schikking wordt bereikt bijvoorbeeld na mediation, is aan het vierde lid van artikel 279 een volzin toegevoegd.

Onderdeel E (artikel 818)

De voorgestelde artikelen 22a en 87 (artikel II, onderdelen A en B) geven de rechter in algemene zin de bevoegdheid om partijen mediation voor te stellen. Artikel 818, tweede lid, dat een specifieke verwijzingsmogelijkheid bevat voor echtscheiding, kan om deze reden vervallen.

Onderdeel F (artikel 1041)

Artikel 7 van de richtlijn vereist niet alleen dat tijdens een procedure over een burgerlijke of handelszaak een mediator niet kan worden verplicht een getuigenis af te leggen, maar ook tijdens arbitrage. Het voorgestelde artikel verklaart de regeling van de artikel 165 lid 3 en 4 (nieuw) van overeenkomstige toepassing op arbitrage.

Artikel III (overgangsrecht)

Voor mediations die zijn aangevangen voor de inwerkingtreding van de wet blijft de huidige regeling van toepassing (eerbiedigende werking). Het gaat om het feitelijk aanvangen van mediation. Dit zal vaak tot uitdrukking komen in het sluiten van een mediationovereenkomst, maar dit hoeft niet. Partijen die voor de inwerkingtreding van de wet een mediation zijn

aangevangen, hebben dit gedaan met bepaalde verwachtingen en met als uitgangspunt de toentertijd vigerende wetgeving. De nieuwe regeling brengt andere rechtsgevolgen met zich mee (verschoningsrecht, stuiting) waarmee in de mediationovereenkomst die is gesloten onder oud recht, geen rekening behoeft te zijn gehouden. Om deze reden is gekozen de huidige regeling te eerbiedigen.

In de formulering is niet gekozen voor het «overeenkomen van een mediation» omdat in contracten een mediationclausule kan zijn opgenomen reeds lang voordat de mediation daadwerkelijk aanvangt. Als de mediation aanvangt op basis van de mediationclausule na de inwerkingtreding van de wet is er geen bezwaar deze onder de nieuwe wetgeving te behandelen.

Het overgangsrecht is niet in strijd met doel van de richtlijn: het bevorderen van het grensoverschrijdend gebruik van mediation. Als uitgangspunt geldt dat wanneer er geen overgangsrechtelijke bepalingen in de te implementeren Europese regelgeving zijn opgenomen, de lidstaten zich aan het geschreven recht moeten houden. Dit heeft als consequentie dat na het verstrijken van de implementatietermijn geen nationaal overgangsrecht kan gelden (HvJ EG, 9 augustus 1994, C-396/92 (Bund Naturschutz), Jur. 1994, p. I-03717.)

Een uitzondering op deze regel dat na het verstrijken van de implementatiedatum geen overgangsrecht meer mag gelden als daarin niet wordt voorzien door de Europese regelgeving zelf, kan echter worden afgeleid uit een uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak Haarlemmerliede en Spaarnwoude (HvJ EG, 18 juni 1998, C-81/96 (B&W van Haarlemmerliede en Spaarnwoude e.a.), Jur. 1998, p. I-3929). Hier bepaalde het Hof dat uit het oogpunt van het rechtszekerheidsbeginsel op procedures waarvoor vóór de implementatiedatum van de betrokken richtlijn een vergunningsaanvraag was gedaan het oude recht van toepassing bleef, ondanks dat in de richtlijn hierover niets expliciet geregeld was. Ter onderbouwing hiervan stelde het Hof: «Het gaat niet aan dat procedures die op nationaal niveau reeds gecompliceerd zijn en die formeel zijn ingeleid vóór het verstrijken van de termijn tot omzetting van de richtlijn, worden verzwaard en vertraagd ten gevolge van specifieke eisen die door de richtlijn worden voorgeschreven, en dat daardoor reeds ontstane situaties worden geraakt.» (r.o. 24). Dit is dus een geval van eerbiedigende werking, dat de lidstaten de mogelijkheid lijkt te bieden in dergelijke gevallen, buiten de richtlijn om, overgangsrecht op te stellen voor lopende procedures. Van deze uitzondering wordt gebruik gemaakt.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 14 september 2010 en het nader rapport d.d. 8 november 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 7 juli 2010, no. 10 001939, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, met memorie van toelichting.²

Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (hierna: de richtlijn).³ De richtlijn beoogt het grensoverschrijdend gebruik van mediation te bevorderen in burgerlijke en handelszaken. De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over het verschoningsrecht van mediators, de nieuwe verjaringstermijn van drie jaar en het overgangsrecht.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

² Per 1 september 2010 is in werking getreden de Wet tot wijziging van de Wet op de Raad van State in verband met de herstructurering van de Raad van State. Sinds die datum adviseert de Afdeling advisering, ook over bij de Raad van State voordien aanhangig gemaakte zaken.

³ Richtlijn 2008/52/EG (PbEU L 136).

⁴ Voorgestelde artikel II, onderdeel C en onderdeel F.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 juli 2010, nr. 10 001939, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 14 september 2010, nr. W03.10 0287/II, bied ik U hierbij aan.

1. Verschoningsrecht mediators

Het wetsvoorstel kent aan mediators in civielrechtelijke zaken en in arbitrages een verschoningsrecht toe omtrent informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation.⁴ Het is aan partijen om te

bepalen of de mediator een beroep kan doen op zijn verschoningsrecht. Het wetsvoorstel gaat verder dan de richtlijn eist: het verschoningsrecht is niet beperkt tot grensoverschrijdende zaken, maar geldt voor alle geschillen waarover voor de Nederlandse rechter een procedure wordt gevoerd of een arbitrage plaatsvindt. Dit betekent dat elke persoon die voldoet aan de definitie van mediator of die betrokken is bij het verlenen van mediation in de zin van de richtlijn¹, verschoningsrecht toekomt. Voor deze ruime toekenning van het verschoningsrecht geeft de toelichting als reden dat het onder omstandigheden tot rechtsongelijkheid zou kunnen leiden indien een partij of mediator in een grensoverschrijdend geschil zich wel op beschermende bepalingen zou kunnen beroepen, terwijl hij dit niet zou kunnen in een intern geschil.² De Afdeling merkt het volgende op.

a. De Afdeling acht de motivering om een verschoningsrecht in deze ruime omvang toe te kennen aan mediators niet toereikend. Het thans demissionaire kabinet heeft eerder laten blijken juist terughoudend te zijn met het toekennen van verschoningsrecht aan mediators.³ Daarvoor werd een aantal redenen gegeven. Allereerst de principiële reden dat het verschoningsrecht een uitzondering is op de getuigplicht en slechts aan een beperkte groep beroepsbeoefenaren wordt toegekend die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding. De volgende omstandigheden hebben een belangrijke rol gespeeld bij de eerder getrokken conclusie om geen verschoningsrecht toe te kennen aan mediators: mediation is – vooralsnog – een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip, vindt in verschillende vormen plaats en de groep van mediators is weinig vastomlijnd waarbij ook «ad hoc» mediators voorkomen voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. Deze argumenten zijn ook gebruikt in een recente uitspraak van de Hoge Raad.⁴ De Hoge Raad heeft in het desbetreffende geval het verschoningsrecht expliciet uitgesloten, omdat dit volgens de Hoge Raad in het algemeen niet aan mediators toekomt. Erkenning van een verschoningsrecht voor mediators zou de groep van verschoningsgerechtigden aanzienlijk uitbreiden zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van de mediators. In het wetsvoorstel wordt voor de begrippen «mediator» en «mediation» verwezen naar de richtlijn. Daarin zijn deze begrippen in algemene zin omschreven, waardoor deze begrippen weinig omlind blijven.

Voorts is het argument naar voren gebracht dat in zijn algemeenheid er voor moet worden gewaakt dat het instrument van mediation en het beroep van mediator aan zware regulering ten prooi vallen. Regeling van de wettelijke geheimhoudingsplicht voor mediators draagt het risico in zich als katalysator voor verdere regulering rondom mediation te gaan werken, aldus de Minister van Justitie.⁵ Bovendien is volgens de minister niet gebleken dat de praktijk van mediation daadwerkelijk belemmerd wordt door het ontbreken van een wettelijk verschoningsrecht.

De Afdeling merkt daarnaast op dat de laatste jaren de geheimhoudingsplicht van klassieke beroepsbeoefenaren (notarissen en advocaten) juist is beperkt.⁶ Een ruimere toekenning van het verschoningsrecht aan mediators past daarbij niet.

De toelichting gaat niet in op vorengenoemde argumenten om geen breder verschoningsrecht toe te kennen aan mediators dan de richtlijn eist.

De Afdeling adviseert in de toelichting een overtuigende motivering te geven waarom het nu wel wenselijk is om het verschoningsrecht niet alleen in grensoverschrijdende zaken, maar in alle mediations aan mediators toe te kennen en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

¹ Artikel 3 van de richtlijn.

² Memorie van toelichting, Algemeen, punt 8 getiteld «Vertrouwelijkheid van de mediation».

³ Zie Kamerstukken II 2006/07, 29 528, nr. 5, blz. 8–9, en kamerstukken II, 2003/04, 29 528, nr. 1, blz. 14.

⁴ Hoge Raad 10 april 2009, LJN: BG9470.

⁵ Kamerstukken II, 2003/04, 29 528, nr. 1, blz. 14.

⁶ Doorbreking van geheimhoudingsplicht van notarissen en in sommige gevallen van advocaten is om verschillende redenen gebeurd: meldingsplicht ongebruikelijke transacties, versterking tucht en toezicht, aangekondigd is voorts om de geheimhoudingsplicht van notarissen te doorbreken t.b.v. gegevensverstrekking aan de Belastingdienst en het OM (zie o.m. Kamerstukken II 2009/10, 29 911, nr. 16).

b. Het voorgestelde artikel 165, derde lid, Rv spreekt van «informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan». Deze tekst is ontleend aan de richtlijn. De richtlijn noch de toelichting verduidelijken wat onder «informatie» moet worden verstaan. Ziet de informatie ook op gegevens die in het kader van een mediation zijn verschaft en die voor de besprekingen tussen partijen in het kader van een mediation relevant kunnen zijn geweest of ziet de informatie slechts op datgene wat naar aanleiding van de verschaft gegevens aan de orde is geweest tijdens de mediation? De Afdeling adviseert in de toelichting het begrip «informatie» te verduidelijken, hoewel in dit opzicht het laatste woord over de inhoud van dit begrip aan het Hof van Justitie is.

1. Verschoningsrecht mediators

a. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is het wetsvoorstel aangepast. Het wetsvoorstel bakent zoveel als mogelijk af in welke gevallen een mediator en enige persoon die bij deze mediation is betrokken, zich kan verschonen. In artikel II, Onderdeel C is bepaald dat «indien het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen» de mediator en degene die bij deze mediation is betrokken, zich kunnen verschonen. Hierdoor worden de gevallen van mediation waarin een beroep op het verschoningsrecht kan worden gedaan duidelijker omljnd. Niet-professionals die in een zaak bemiddelen, zullen niet snel een mediationovereenkomst sluiten waarin het vertrouwelijke karakter van de mediation is opgenomen (geheimhoudingsclausule). Professionals zijn echter gewend hiermee te werken. De verduidelijking is in overeenstemming met de richtlijn en in het bijzonder met het bepaalde in het eerste lid van artikel 7. In dit lid is met zoveel woorden het vertrouwelijke karakter van de mediation als reden voor het toekennen van het verschoningsrecht aangegeven¹.

De beperking van het verschoningsrecht tot gevallen waarin het vertrouwelijk karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen, geldt zowel voor de grensoverschrijdende als voor de interne mediations. Ik acht dit gerechtvaardigd ook in het licht van de argumenten tegen een wettelijk verschoningsrecht genoemd door de Afdeling omdat het gaat om een beperkt verschoningsrecht voor een afgebakende groep gevallen. Met de aangepaste formulering komt een beroep op het verschoningsrecht slechts aan een mediator toe in gevallen die de bewijsovereenkomst benaderen. Deze formulering verplicht er niet toe om het instrument van mediation voor het overige gedetailleerd te reguleren. Bovendien betekent de beperking uit de richtlijn tot zaken die ter vrije beschikking van partijen staan, dat mediators een veel minder vergaand verschoningsrecht hebben dan de klassieke beroepsbeoefenaren, voor wie deze beperking niet geldt. Om recht te kunnen doen aan de gerechtvaardigde verwachtingen van partijen bij een mediation waarin het vertrouwelijk karakter ervan uitdrukkelijk is overeengekomen, wil ik voor deze gevallen, ook als zij intern zijn, de mediator een beperkt verschoningsrecht toekennen. De memorie van toelichting is overeenkomstig aangepast.

b. Zoals de Afdeling terecht constateert, is het laatste woord over wat valt onder «informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan» aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

De richtlijn beperkt het verschoningsrecht tot zaken waarover partijen naar het toepasselijk recht op de mediation zeggenschap hebben en tot informatie die voortvloeit uit of verband houdt met de mediation. Bij de afbakening van welke onderwerpen naar Nederlands recht ter vrije bepaling van partijen staan, kan worden aangeknoopt bij de uitleg van artikel 1 020, tweede lid, Rv inzake arbitrage. Dit artikel bepaalt dat zaken

¹ «Aangezien de bemiddeling/mediation geacht wordt plaats te vinden op een wijze die recht doet aan het vertrouwelijke karakter ervan, zorgen de lidstaten ervoor, tenzij de partijen anders overeenkomen, dat (...)» (artikel 7 lid 1 van de richtlijn)

die niet ter vrije bepaling van partijen staan, ook niet aan arbitrage kunnen worden onderworpen.

Indien de informatie onder dit bereik valt zal de mediator in beginsel een verschoningsrecht hebben. Het verschoningsrecht wordt beperkt door de uitzonderingen in verband met de openbare orde en de tenuitvoerlegging van de vaststellingsovereenkomst. Indien informatie bijvoorbeeld nodig is om fraude aan te tonen, zal dit snel onder de uitzondering vallen en zal de mediator dus moeten getuigen.

2. Nieuwe verjaringstermijn van drie jaar

Het voorgestelde artikel 3:319 lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bepaalt dat door stuiting van de verjaring van een rechtsvordering door mediation een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar begint te lopen. De toelichting meldt dat deze termijn aansluit bij de gebruikelijke nieuwe verjaringstermijn van drie jaar. Onduidelijk is echter waarop deze «gebruikelijke nieuwe verjaringstermijn van drie jaar» is gebaseerd. De Afdeling merkt op dat de verlenging van de verjaringstermijn na stuiting in het geval van bindend advies vijf jaar is.¹ Weliswaar hoeft de nieuwe verjaringstermijn in het geval van mediation niet dezelfde te zijn als voor bindend advies, maar in de toelichting dient de termijn van drie jaar nader te worden gemotiveerd. De Afdeling adviseert de toelichting aan te vullen.

2. Nieuwe verjaringstermijn van drie jaar

Overeenkomstig het advies van de Afdeling is de toelichting aangevuld. Voor de duur van de verjaringstermijn is aangesloten bij hetgeen is bepaald in artikel III van de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (Stb. 2010, 221) omdat de situaties vergelijkbaar zijn.

3. Overgangsrecht

Artikel III bepaalt dat voor mediations die zijn aangevangen voor de inwerkingtreding van de wet de huidige regeling van toepassing blijft. Volgens de toelichting is hiervoor gekozen omdat de nieuwe regeling andere rechtsgevolgen met zich brengt (verschoningsrecht, stuiting) waarmee in de mediationovereenkomst die is gesloten onder oud recht geen rekening behoeft te zijn gehouden.² De Afdeling acht deze motivering niet toereikend. De richtlijn voorziet niet in deze naar het oordeel van de Afdeling op zichzelf juiste overgangsregeling. De Afdeling adviseert daarom in de toelichting nader op de verhouding tot de richtlijn in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

3. Overgangsrecht

Overeenkomstig het advies van de Afdeling is in de toelichting nader ingegaan op de verhouding van de overgangsregeling en de richtlijn.

4. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vice-president van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

¹ Artikel 3:319, lid 2, BW.

² Artikelsgewijze toelichting op artikel III.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.10 0287/II met een redactionele kanttekening die de Afdeling in overweging geeft.

- In de transponeringstabel het begrip «behoeft geen implementatie» nader omschrijven (zie aanwijzing 344 Aanwijzingen voor de regelgeving, derde en vijfde lid, en het daar genoemde voorbeeld Kamerstukken II 2000/01, 27 649, nr. 3, blz. 22).

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

Nr. 5

NOTA VAN VERBETERING

Ontvangen 2 december 2010

In het voorstel van wet (stuk nr. 2) wordt de volgende verbetering aangebracht:

In artikel II, onderdeel D, vervalt de aanduiding «3.».

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

Nr. 6

VERSLAG

Vastgesteld 18 januari 2011

De vaste commissie voor Veiligheid en Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van dit voorstel van wet, heeft de eer als volgt verslag uit te brengen. Onder het voorbehoud dat de hierin gestelde vragen en gemaakte opmerkingen voldoende zullen zijn beantwoord, acht de commissie de openbare behandeling van het voorstel van wet genoegzaam voorbereid.

Inhoudsopgave

	Blz.
I. Algemeen	1
1. Inleiding	1
2. Mediationrichtlijn op hoofdlijnen	2
3. Toepassingsgebied van de mediationrichtlijn en implementatie	3
4. Kwaliteit van mediation	4
5. Beroep op mediation	5
6. Vertrouwelijkheid van de mediation	6
7. Gevolgen van mediation voor de verjaring	7
8. Administratieve lasten	8
9. Overige	8
10. Overige	8
II. Artikelen	8

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie hebben ongeleest kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij erkennen volmondig dat mediation in de loop der jaren belangrijker is geworden in ons rechtsbestel. Wat dat betreft zijn deze leden verheugd dat het aantal zaken waarin mediation wordt toegepast in de loop der jaren geleidelijk is gegroeid, mede door het feit dat mediation zich in de praktijk heeft kunnen ontwikkelen. Mediation heeft veel voordelen en kan als zodanig de rechterlijke macht

¹ Samenstelling:

Leden: Rouvoet, A. (CU), Staij, C.G. van der (SGP), Arib, K. (PvdA), Çörüz, C. (CDA), Koopmans, G.P.J. (CDA), Roon, R. de (PVV), voorzitter, Brinkman, H. (PVV), Vermeij, R.A. (PvdA), ondervoorzitter, Raak, A.A.G.M. van (SP), Thieme, M.L. (PvdD), Gesthuizen, S.M.J.G. (SP), Dibi, T. (GL), Toorenburg, M.M. van (CDA), Berndsen, M.A. (D66), Nieuwenhuizen, C. van (VVD), Schouw, A.G. (D66), Marcouch, A. (PvdA), Steur, G.A. van der (VVD), Recourt, J. (PvdA), Hennis-Plasschaert, J.A. (VVD), Helder, L.M.J.S. (PVV), El Fassed, A. (GL) en Taverne, J. (VVD).
Plv. leden: Slob, A. (CU), Dijkgraaf, E. (SGP), Bouwmeester, L.T. (PvdA), Bochove, B.J. van (CDA), Sterk, W.R.C. (CDA), Dille, W.R. (PVV), Elissen, A. (PVV), Smeets, P.E. (PvdA), Kooiman, C.J.E. (SP), Ouwehand, E. (PvdD), Janssen, R.A. (SP), Sap, J.C.M. (GL), Smilde, M.C.A. (CDA), Pechtold, A. (D66), Burg, B.I. van der (VVD), Hachchi, W. (D66), Spekman, J.L. (PvdA), Liefde, B.C. de (VVD), Dijsselbloem, J.R.V.A. (PvdA), Azmani, M. (VVD), Bontes, L. (PVV), Voortman, L.G.J. (GL) en Dijkhoff, K.H.D.M. (VVD).

ontlasten. Wat echter nog belangrijker is dat mediation de kans aan partijen biedt hun geschil in der minne te schikken en weer op normale voet met elkaar om te gaan. Een gerechtelijke procedure daarentegen kan de kans op herstel van de relatie definitief ontnemen omdat een herstelde relatie niet een voorwaarde is voor een afronding van de procedure. De leden van de VVD-fractie hebben nog een aantal vragen.

De leden van de PvdA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij delen het belang van buitengerechtelijke geschiloplossing en zien het belang om dit, daar waar nodig, wettelijk te verankeren. Deze leden hebben behoefte aan het stellen van enkele vragen en het plaatsen van een aantal opmerkingen.

De leden van de PVV-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van bovengenoemd voorstel van wet. Naar aanleiding daarvan brengen deze leden nog enkele vragen, op- en aanmerkingen naar voren.

De leden van de CDA-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van voorliggend wetsvoorstel. Met de inhoud van dit wetsvoorstel wordt aandacht besteed aan een – in Nederland al redelijk goed ingeburgerde – alternatieve manier van geschillenbeslechting. Wel hebben deze leden nog enkele opmerkingen en vragen over het onderhavige wetsvoorstel.

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij hebben nog enkele vragen en opmerkingen.

2. Mediationrichtlijn op hoofdlijnen

De leden van de VVD-fractie merken op dat, alhoewel onderhavig wetsvoorstel zeker zijn voordelen kent, zij toch de mening zijn toegedaan dat het een gemiste kans is. Een gemiste kans, omdat de implementatie van de richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (hierna: de richtlijn) bij uitstek de mogelijkheid bood om – in enige vorm naar Belgisch voorbeeld – mediation als zodanig op hoofdlijnen te regelen. De richtlijn regelt de mediationprocedure zelf niet, maar laat de mogelijkheid van een aanvullende regeling open. Hiervan heeft België gebruik gemaakt. Bij de begrotingsbehandeling Veiligheid & Justitie van 24 november 2010 hebben deze leden hierop al aangedrongen. Wederom herhalen zij het pleidooi hiervoor en vragen de regering om spoedig te komen met een regeling voor mediation bijvoorbeeld vergelijkbaar met de regeling van arbitrage en bindend advies, die in het wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) kan worden opgenomen. Indien de regering hieraan geen gevolg geeft, dan zullen deze leden de handschoen oppakken en met een initiatiefwetsvoorstel komen.

De aan het woord zijnde leden lezen dat in de memorie van toelichting wordt gemeld dat Nederland een van de lidstaten is met de meest succesvolle mediationpraktijk binnen de Europese Unie. Zij vragen welke lidstaten een succesvollere mediationpraktijk kennen dan Nederland en of deze lidstaten meer of minder regulering omtrent mediation kennen. Hoe wordt het succes van de Nederlandse mediationpraktijk verklaard? Is dat alleen het feit dat er geen regels zijn? Hoe verhoudt dat succes zich tot landen waar wel enige vorm van regulering heeft plaatsgevonden? Is de regering voornemens mediation ook vast te leggen voor het bestuursrecht en het strafrecht?

Zoals de leden van de PvdA-fractie het begrijpen gaat het wetsvoorstel verder dan het doel van de richtlijn te weten het bevorderen van het grensoverschrijdend gebruik van mediation. Het wetsvoorstel strekt zich

immers ook uit over mediation binnen Nederland zelf. Toch lezen deze leden dat Nederland zonder een wettelijke regeling voor mediation een van de lidstaten is met de meest succesvolle mediationpraktijk binnen de Europese Unie. Ook lezen voornoemde leden dat de inzet van de Nederlandse regering tijdens de onderhandelingen over de EU-richtlijn er op gericht was mediation niet aan allerlei dwingend van bovenaf opgelegde regels te onderwerpen. De aan het woord zijnde leden zien de voordelen van wetgeving op dit vlak die zowel voor binnenlandse als grensoverschrijdende mediation moet gelden. Toch komt het deze leden vanuit het perspectief van zo beperkt mogelijke regelgeving over mediation, enigszins tegenstrijdig voor dat het wetsvoorstel ook gaat over mediation binnen Nederland, terwijl de richtlijn daartoe juist niet verplicht. Mogen de leden van de PvdA-fractie het zo samenvatten dat de inzet van de Nederlandse regering bij de totstandkoming van de richtlijn en de implementatie daarvan gericht is op het vastleggen van zo weinig mogelijk regels ten aanzien van mediation, maar dat die regels dan wel ook binnen Nederland moeten gaan gelden? Kan de regering hier nader op ingaan?

3. Toepassingsgebied van de mediationrichtlijn en implementatie

De leden van de VVD-fractie lezen dat in de memorie van toelichting wordt gemeld dat de richtlijn van toepassing is in burgerlijke en handelszaken, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijk recht van mediation geen zeggenschap hebben. Zij vragen wat als het toepasselijk recht wordt beschouwd. Wordt nationaal recht toegepast op basis van het recht van de onderlinge rechtsverhouding of is dit het recht van de lidstaat waar de mediation plaatsvindt?

Artikel 2 van de richtlijn stelt voorwaarden waaraan een geschil moet voldoen voordat gesproken kan worden van een grensoverschrijdend geschil. In overweging 15 van de richtlijn wordt bepaald dat: «Bij gebreke van een schriftelijke overeenkomst worden de partijen geacht te zijn overeengekomen een beroep op bemiddeling/mediation te doen op het ogenblik dat zij een specifieke actie ondernemen om de bemiddelings-/mediationprocedure in te leiden». De leden van de VVD-fractie vragen wat onder deze specifieke actie moet worden verstaan. Is dit, zoals de memorie van toelichting meldt, als na de mediation een gerechtelijke procedure plaatsvindt in een andere lidstaat dan waar partijen woonden toen zij mediation overeenkwamen, naar mediation werden verwezen of krachtens de wet tot mediation verplicht waren, of zijn er nog andere specifieke acties?

Begrijpen de leden van de VVD-fractie het goed dat de richtlijn niet van toepassing is op (grensoverschrijdende) familie- en arbeidszaken? In dit kader vragen zij een reactie van de regering op de bijdrage van Mirjam Freudenthal en Fred Schonewille in Tijdschrift voor Conflictmanagement 2008/7, p. 99–103. In dit artikel stellen de auteurs dat overweging 10 van de richtlijn de vraag naar de toepasselijkheid op familie- en arbeidszaken onbeantwoord laat en wegens zijn onduidelijkheid ongewenst is. Zij merken daarbij op dat juist in het familierecht en het arbeidsrecht mediation voorafgaande aan de echtscheiding en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst in Nederland veel voorkomt. De aan het woord zijnde leden vragen deze reactie omdat de memorie van toelichting meldt dat bij de voorgestelde artikelen 22a en 87 (artikel II, onderdelen A en B) de rechter in algemene zin de bevoegdheid wordt gegeven om partijen mediation voor te stellen en dat artikel 818, tweede lid, om deze reden kan vervallen. Welke rechtsgebieden acht de regering naast de genoemde rechtsgebieden geschikt voor mediation en wellicht meer geschikt voor mediation dan een traditionele procedure?

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering, wellicht door enkele voorbeelden hiervan te geven, kan aangeven wat precies bedoeld wordt met het niet van toepassing zijn van de richtlijn op rechten en plichten waarover de partijen, op grond van het toepasselijk recht van mediation, geen zeggenschap hebben.

4. Kwaliteit van mediation

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat een groot segment van de mediationsector onder de vlag van het Nederlands Mediation Instituut (NMI) opereert. Deze leden constateren dat er dus ook een aantal mediators is dat zich niet heeft aangesloten op het NMI systeem. Hoe groot is deze groep en wat is de reden dat deze groep zich niet heeft aangesloten? Voorts vragen de aan het woord zijnde leden hoe dit gegeven zich verhoudt tot artikel 4 van de richtlijn. Dit artikel stipuleert immers dat de lidstaten met alle door hen passend geachte middelen de gedragscodes, de naleving daarvan en de kwaliteitscontrolemechanismen bevorderen. Is de regering voornemens de groep mediators die niet op het NMI systeem is aangesloten, dan wel is geregistreerd, te stimuleren dit wel te doen? Zo nee, hoe zal de regering dan bevorderen dat de gedragscodes worden nageleefd en welke gedragscodes zijn dat dan? Verder vragen voornoemde leden of de regering op de hoogte is van de wijzigingen binnen het in de memorie van toelichting genoemde ADR Centrum voor het Bedrijfsleven, Conflictmanagement & Mediation (ACB Group). Graag ontvangen deze leden een reactie daarop. Voorts vragen deze leden waarom de regering de mening is toegedaan dat de competentie-eisen die aan de mediator gesteld worden niet wettelijk verankerd dienen te worden. Acht de regering het in het kader van de kwaliteit denkbaar dat wordt vastgelegd dat de rechterlijke macht alleen naar geregistreerde of gecertificeerde mediators kan en mag verwijzen?

Het valt de leden van de PvdA-fractie op dat er in het wetsvoorstel geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid die de richtlijn wel biedt als het gaat om het stellen van kwaliteitseisen aan mediators. Weliswaar wordt er terecht gewezen op het NMI en de mogelijkheid tot certificering, maar het is de aan het woord zijnde leden niet duidelijk waarom de borging van de kwaliteit van mediators niet bij wet wordt vastgelegd maar slechts op vrijwilligheid gebaseerd blijft. Te meer ook daar de uitkomst van een mediation in een executabele vorm kan worden vastgelegd en iedere mediator een wettelijk vastgelegd verschoningsrecht kan krijgen, komt het deze leden voor dat een wettelijke waarborging van kwaliteit op zijn plaats is en de beroepsgroep verder professionaliseert. Wat verzet zich er tegen om niet aan alle mediators wettelijk vastgelegde kwaliteits-eisen te stellen? Kan de regering hier uitgebreid op in gaan en tevens weergeven of dit een onderwerp van overleg is geweest in de Ad hoc Werkgroep Mediationrichtlijn? Zo ja, welke argumenten voor en tegen een wettelijke verankering van kwaliteitseisen zijn daar gewisseld? Waar ligt precies de grens tussen mediation in de zin van de richtlijn enerzijds en een informele bemiddeling door een kennis? Wanneer vallen mediators/bemiddelaars wel en wanneer niet onder de werking van het wetsvoorstel?

De leden van de PVV-fractie merken op dat mediation een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip is. Het vindt plaats in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden. Deze leden vragen of de regering overweegt mediators aan bepaalde kwaliteitseisen te laten voldoen. Thans zijn er in Nederland naast mediators die op grond van het voldoen aan bepaalde opleidings- en andere kwaliteitseisen door een mediationorganisatie als zodanig zijn gecertificeerd, ook «ad hoc»

mediators voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. Met de komst van het mediation register in 2012 wordt er veel onduidelijkheid weggenomen. Nu heerst er vooral onduidelijkheid voor de burger of zij te maken hebben met mediators van het NMI of met mediators die niet aangesloten zijn bij deze organisatie.

De leden van de PVV-fractie vragen of een cliënt van een niet gecertificeerde mediator aanspraak kan maken op rechtsbijstand van de Raad voor rechtsbijstand.

De leden van de CDA-fractie begrijpen dat op grond van de richtlijn ook mediators die niet-NMI geregistreerd zijn, als mediator kunnen optreden. Hoe kijkt de regering hier tegenaan, met name gelet op het feit dat het verschoningsrecht ook voor dit soort mediators geldt?

Zou ook niet een (beter) systeem van kwaliteitseisen aan het beroep van mediator moeten worden gesteld? Hoe kijkt de regering aan tegen het feit dat op grond van de artikelen 2 en 7 van de Richtlijn aan een ruime groep mediators het verschoningsrecht toekomt, terwijl het verschoningsrecht in Nederland de laatste tijd juist is ingeperkt voor klassieke beroepsbeoefenaren als notarissen en advocaten?

5. Beroep op mediation

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat het Nederlandse recht vooralsnog geen verplichte mediation kent. Deze leden willen graag van de regering weten wat haar standpunt is ten aanzien van het eventueel verplicht stellen van (vormen van) mediation.

De leden van de SP-fractie constateren dat voorgesteld wordt uitdrukkelijk in de wet te bepalen dat de rechter in alle gevallen en op elk moment in de procedure de partijen mediation kan voorstellen. Deze leden zien graag bevestigd dat mediation niet verplicht wordt, dat partijen mogen afzien van het voorstel van de rechter en dat er geen druk wordt opgevoerd om hier toch op in te gaan. Indien partijen dat willen, dient de rechter recht te spreken. Worden er in de praktijk consequenties verbonden aan het niet ingaan op het voorstel mediation te proberen? Zo ja, is dat toegestaan? Welke consequenties kunnen dat dan zijn in de praktijk?

De aan het woord zijnde leden vragen de regering of er plannen zijn om in de toekomst wel consequenties te verbinden aan het niet ingaan op het voorstel mediation. Deze leden vragen de regering nu reeds uit te sluiten dat het weigeren van mediation zal leiden tot hogere griffierechten, het niet toekennen van gesubsidieerde rechtsbijstand of een hogere eigen bijdrage. Graag ontvangen deze leden een reactie hierop.

6. Ten uitvoerlegging mediationresultaat

Graag vernemen de leden van de VVD-fractie een reactie van de regering op de bijdrage van Xandra Kramer in Ondernemingsrecht 2008, nr. 8 p 328–330. Hierin stelt zij dat de vaststellingsovereenkomst zoals opgenomen in artikel 7:900 van het Burgerlijk Wetboek (BW) in een proces-verbaal overeenkomstig artikel 87 Rv, een beschikking of vonnis kan worden neergelegd, of (in een niet-aanhangige zaak) in een notariële akte worden vastgelegd teneinde een executoriale titel op te leveren. De auteur merkt daarbij op dat voor een grensoverschrijdend geschil, waar de richtlijn op ziet, dit niet ideaal is en wellicht onvoldoende, omdat ook ten aanzien van een in het buitenland tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst een executoriale titel zou moeten kunnen worden verkregen. Is de regering het met deze auteur eens dat in ieder geval geregeld zal moeten worden wie hiertoe bevoegd is?

7. Vertrouwelijkheid van de mediation

Wat betreft het toekennen van het verschoningsrecht en stuiting van de verjaring bij interne mediation, merken de leden van de VVD-fractie op dat onderhavig wetsvoorstel dit terecht regelt op advies van de Raad van State. Als dat niet het geval was, zou het ongewenste resultaat zijn dat rechtsonzekerheid en marktverstoring optreden, omdat andere landen dergelijke regelingen wel kennen.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de Raad van State heeft aangegeven dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) het laatste woord heeft over wat valt onder «informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan». Is het juist om te veronderstellen dat hiermee de extensieve interpretatie van het Hof wordt bedoeld? Is het voorts niet ongewenst om zo weinig duidelijkheid over een belangrijk artikel van het wetsvoorstel te verschaffen? Wordt zo niet een bepaalde mate van rechtsonzekerheid te gecreëerd? Deze leden vragen dit temeer nu het enige jaren kan duren voordat het Hof zich over deze definitie uitsprekt.

Voorts merken de aan het woord zijnde leden op dat het niet stellen van eisen aan de mediator met name een probleem vormt omdat aan de overige professionele verschoningsgerechtigden, zoals de advocaat, notaris, arts en geestelijke, hoge (opleidings)eisen worden gesteld. Voorts vragen de leden van de VVD-fractie ook een reactie van de regering op de opmerkingen van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten in zijn brief van 10 januari 2011 op onderhavig wetsvoorstel. In deze reactie stelt hij, doordat welbewust gekozen is voor ruime definities, dat betekent dat mediation een beroepsactiviteit impliceert die niet door wettelijke instructies, gedragsregels en tuchtrechtelijke toetsing wordt gecontroleerd en niet kwalitatief en ethisch wordt gewaarborgd. De Algemene Raad is van mening dat alleen dat het al ongewenst maakt de mediator te scharen onder de traditionele vertrouwensgroepen.

Hoe moeten de leden van de PvdA-fractie de zinsnede lezen dat ook al zouden er wettelijke kwaliteitseisen worden vastgelegd voor mediation dat dat desondanks betekent dat «daarmee niet de definitie van mediator» wordt beperkt? Betekent dit dat het dan toch mogelijk blijft dat er personen zijn die zich mediator mogen noemen terwijl zij niet aan de kwaliteitseisen voldoen? Zo ja, betekent dit dan ook dat die niet-gekwalificeerde mediators zich toch op een verschoningsrecht kunnen beroepen?

Hoe gaan andere lidstaten om met het al dan niet wettelijk vastleggen van kwaliteitseisen en het verschoningsrecht voor niet-gekwalificeerde of niet-professionele mediators?

De aan het woord zijnde leden lezen dat iedere mediator een verschoningsrecht kan krijgen. Dat geldt dus ook voor niet-professionals. Als voorwaarde voor het verkrijgen van een verschoningsrecht geldt wel dat de bij de mediation betrokken partijen expliciet overeengekomen moeten zijn dat de mediation vertrouwelijk is. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat niet-professionals niet snel een geheimhoudingsclausule zullen afspreken. Waaruit blijkt dat?

Bovendien, zo menen de leden van de PvdA-fractie te begrijpen, kunnen niet-professionals als het wetsvoorstel in werking is getreden wel geheimhouding afspreken en zich desnoods gaan beroepen op een verschoningsrecht. Klopt dat?

Voornoemde leden kunnen zich vooralsnog beter vinden in de overwegingen van de Hoge Raad die mediators geen verschoningsrecht wilde doen toekomen omdat op het grote belang van waarheidsvinding slechts in bijzondere gevallen uitzonderingen mogen worden gemaakt. In het geval van mediation/mediators overwoog de Hoge Raad dat daar sprake

was van een dermate ruim terrein zonder wettelijke kwaliteitseisen dat een verschoningsrecht niet kon worden toegestaan. Kan de regering uitgebreid ingaan op de bezwaren die de Hoge Raad heeft met een verschoningsrecht voor alle mediators, al dan niet gekwalificeerd?

De leden van de PVV-fractie merken op dat in het arrest van de Hoge Raad (HR 10 april 2009, LJN: BG9470) een uiteenzetting wordt gegeven op het toekennen van het verschoningsrecht aan mediators. Als kritiekpunt op het toekennen van een verschoningsrecht wordt aangevoerd dat erkenning van een verschoningsrecht van mediators in het algemeen zou meebrengen dat de kring van verschoningsgerechtigden aanzienlijk zou worden uitgebreid zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van de mediators, hetgeen zich niet verdraagt met het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht. Voornoemde leden vernemen graag een reactie op dit punt van kritiek.

De aan het woord zijnde leden merken op dat de richtlijn de bescherming van de vertrouwelijkheid van mediation ziet als een belangrijke voorwaarde om het gebruik van mediator te bevorderen. In het wetsvoorstel wordt er een verschoningsrecht aan mediators toegekend indien partijen uitdrukkelijk het vertrouwelijke karakter van mediation zijn overeengekomen. Deze leden vragen of de regering geen andere regeling dan het verschoningsrecht heeft overwogen en vragen de regering om een uiteenzetting van de mogelijkheden om op dit punt aan de richtlijn te voldoen.

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering een toelichting kan geven op hetgeen in de memorie van toelichting staat vermeld over het verschoningsrecht dat beperkt is tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Wat wordt hier precies mee bedoeld en beoogd? Wat moet precies worden verstaan onder «(...) komt een beroep op het verschoningsrecht slechts aan een mediator toe in gevallen die de bewijsovereenkomst benaderen»?

De leden van de SP-fractie hebben enkele vragen over het voorgestelde verschoningsrecht voor mediators. Dit moet nu worden geregeld in de Nederlandse wet omdat het in de richtlijn staat. Waarom is een wettelijk verankerd verschoningsrecht voor mediators eigenlijk zo belangrijk? Waarom is dit in de richtlijn terecht gekomen? Kan dat worden toegelicht? Welk probleem wordt hiermee opgelost? Klopt het nu dat dit verschoningsrecht alleen geldt wanneer partijen uitdrukkelijk geheimhouding zijn overeengekomen? Geldt het verschoningsrecht dus niet als vertrouwelijkheid niet is overeengekomen? Voornoemde leden vragen ook een toelichting op de beperking van het verschoningsrecht tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Wat wordt hier nu mee bedoeld? Kan dit uitgebreider en zo mogelijk met voorbeelden worden toegelicht?

8. Gevolgen van mediation voor de verjaring

Graag ontvangen de leden van de VVD-fractie een reactie van de regering op het door de Raad van State gesignaleerde probleem van de verjarings-termijn na mediation. Licht het niet meer voor de hand aan te haken bij de regeling voor bindend advies zoals de Raad in eerste instantie suggereerde? Hoe verhoudt de nu voorgestelde regeling zich tot vervaltermijnen? Hoe is dat in andere lidstaten geregeld? Voor de verjaring is van essentieel belang wanneer de mediation aanvangt. Dat wordt niet geregeld. Acht de regering het niet van belang de praktijk hierover uitsluitend te verschaffen of wenst zij dit vraagstuk aan de rechter over te laten?

Bij de leden van de PVV-fractie heerst er nog onduidelijkheid over de verjaringstermijn. In de toelichting staat dat zodra een mediation geëindigd is, er in beginsel een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar begint te lopen. Zij vragen of dit ook het geval is in een situatie waarin de rechtsvordering al twee jaar is verjaard voordat er een mediationprocedure is gestart. Deze leden vragen waarom er geen wettelijke basis, zoals een aparte afdeling, voor mediation wordt opgenomen in het BW.

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat om te voorkomen dat een rechtsvordering tijdens mediation verjaart, de verjaring kan worden gestuit. De nieuwe verjaringstermijn is drie jaar. Deze leden vragen waarom nu precies voor een termijn van drie jaar wordt gekozen en waarom wordt aangehaakt aan de Wet deelgeschild-procedure voor letsel- en overlijdensschade? Ook vragen de aan het woord zijnde leden of hier eventueel misbruik van zou kunnen worden gemaakt in die zin dat wanneer de oorspronkelijke verjaringstermijn bijna is verstreken de verjaring op grond van mediation in het leven geroepen kan worden?

9. Administratieve lasten

De leden van de CDA-fractie merken op dat de memorie van toelichting vermeldt dat er geen nieuwe administratieve lasten voor de burger of het bedrijfsleven optreden door het wetsvoorstel. Deze leden vragen wat de (administratieve) lasten op grond van dit wetsvoorstel voor de overheid zijn. In dit kader noemen zij het feit dat minder draagkrachtigen aanspraak kunnen maken op een zogenaamde mediantoevoeging. Vergoedt de overheid in een dergelijk geval zowel de «gewone mediation» als de mediantoevoeging? Zijn hier nog voorwaarden en/of drempels aan verbonden?

10. Overige

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering nader kan toelichten wat de kosten van een mediation gemiddeld zijn en hoe die kosten zich verhouden tot een procedure in eerste aanleg. Welke kosten zijn bij benadering gemoeid met de procedure in eerste aanleg tot het moment waarop (bijvoorbeeld bij de comparitie van partijen) doorverwezen wordt naar mediation. Is deze berekening ook te maken voor de kosten van de rechtsbijstand gemoeid met een gerechtelijke procedure in eerste aanleg en een mediationprocedure?

II. ARTIKELEN

Artikel I

Onderdeel A (artikel 316)

De leden van de VVD-fractie merken op dat artikel 3 sub b van de richtlijn een ruime definitie kent van mediation/mediator. Ook bemiddelaar wordt betrokken bij de definitie. Het voorgestelde artikel van het wetsvoorstel rept echter in zijn geheel niet over bemiddeling/bemiddelaar. Dit terwijl mediation/bemiddeling wel verschillende begrippen zijn. De aan het woord zijnde leden maken zich zorgen over deze te vage definitie die tot problemen kan leiden, zowel in het veld als in de rechtszaal. Komt de definitie van mediation in de richtlijn hiermee overeen met hetgeen in Nederland onder mediation wordt verstaan? Valt het begrip bemiddeling/bemiddelaar nu onder voorliggend wetsvoorstel? Deze leden vragen dit

temeer nu artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie meldt dat een richtlijn verbindend is ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij is bestemd.

Onderdeel B (artikel 319)

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat het de bedoeling is dat de mediation voortvarend wordt opgepakt. Wat moet onder voortvarend worden verstaan? Wat is dan de consequentie op het moment dat partijen de mediation niet voortvarend oppakken en het enkel gericht zou zijn om de verjaring te stuiten of uitstel te verkrijgen? Het karakter van mediation is nu eenmaal niet dwingend. Kan de ene partij de rechter in kort geding verzoeken om de andere partij te veroordelen om voortvarend te zijn of zijn er andere middelen om dit te bewerkstelligen? Is voorts een tijdslimiet voor het mediationproces vastgelegd conform de mogelijkheid die artikel 5, tweede lid, van de richtlijn biedt? Kennen de andere lidstaten een tijdslimiet voor het mediationproces in hun eigen nationale wetgeving?

Artikel II

Onderdeel C (artikel 165)

De leden van de VVD-fractie lezen dat in het derde lid van dit artikel wordt vermeld dat «indien het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen» de mediator en degene die bij deze mediation is betrokken, zich kunnen verschonen. Graag vernemen zij wat onder het woord «uitdrukkelijk» dient te worden verstaan en welke vormvereisten hiervoor gelden.

Naar de mening van deze leden is de definitie van mediator veel te vaag. Geldt het verschoningsrecht in dezelfde mate voor bemiddelaars? De richtlijn betreft immers ook bemiddelaars bij de definitie van mediation/ mediator. Wordt zo dan niet het verschoningsrecht van toepassing op een ruime – ongedefinieerde – groep, namelijk eenieder die zich bemiddelaar/ mediator noemt? Dit klemt temeer daar vrijwel alle personen die zich beroepshalve op het verschoningsrecht kunnen beroepen onderworpen zijn aan tuchtrecht terwijl aan hun beroep (arts, advocaat, notaris) zware opleidingseisen worden gesteld. Aan het bezwaar van de Hoge Raad waarnaar ook de memorie van toelichting verwijst, wordt niet tegemoet gekomen: mediation is een ruim en niet steeds afgebakend begrip is terwijl de groep van mediators weinig vastomlijnd is (HR 10 april 2009, LJN: BG9470).

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie of de regering een opsomming kan geven van de uitzonderingen op het verschoningsrecht in verband met de openbare orde.

De voorzitter van de commissie,
De Roon

Adjunct-griffier van de commissie,
Puts

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 13 april 2011

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het verslag dat de vaste commissie voor Justitie heeft uitgebracht. Graag beantwoord ik de gestelde vragen en ga ik in op de gemaakte opmerkingen. Er is een groot aantal vragen gesteld over de kwaliteit van mediation en mediators. Deze vragen zullen na de inleiding als eerste beantwoord worden. Daarna zal de volgorde van de gestelde vragen en opmerkingen worden aangehouden.

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

De leden van de VVD-fractie zijn verheugd over de ontwikkeling van mediation in de praktijk. Zij onderschrijven de voordelen van mediation en wijzen erop dat mediation aan partijen de kans biedt hun geschil in der minne te schikken en weer op normale voet met elkaar om te gaan. Hun vragen zal ik naar tevredenheid proberen te beantwoorden.

De leden van de PvdA-fractie delen het belang van buitengerechtelijke geschiloplossing en zien het belang om dit, daar waar nodig, wettelijk te verankeren. De helderheid die deze leden op een aantal punten behoeven, hoop ik hun hierna te verschaffen.

De leden van de PVV-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van bovengenoemd voorstel van wet. Ook op de vragen van deze leden gaan wij hierna gaarne in.

De leden van de CDA-fractie geven aan dat met de inhoud van dit wetsvoorstel aandacht wordt besteed aan een – in Nederland al redelijk goed ingeburgerde – alternatieve manier van geschillenbeslechting. Op de door deze leden gemaakte opmerkingen en vragen ga ik graag in.

De leden van de SP-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel. Ook hun vragen en opmerkingen zal ik gaarne beantwoorden.

2. Regulering van mediation

De leden van de fracties van VVD, PvdA, PVV en CDA hebben hun zorgen geuit over het ontbreken van enige vorm van regulering van mediation in dit wetsvoorstel al dan niet naar Belgisch voorbeeld. De door uw leden geuite zorgen hebben mij overtuigd dat een nadere uitwerking nodig is van de mogelijkheden om de kwaliteit van mediation te waarborgen. Wel moet ik bezien wat hiertoe de beste vorm is. Het stellen van regels betekent immers dat het mediationproces minder flexibel wordt terwijl ik naast digitalisering mediation juist wil betrekken bij het ontwikkelen van compenserende innovatiemaatregelen bij de kostendekkende griffierechten. Ik wil een nadere uitwerking van de kwaliteit van mediation op zo'n manier doen dat zowel de kwaliteit van mediation wordt bevorderd als het gebruik ervan niet wordt belemmerd. Deze uitwerking kost tijd en kan daarom niet in dit wetsvoorstel worden verwerkt. De implementatie van de richtlijn moet immers doorgaan. Ik zeg u om deze reden een brief toe over de kwaliteit van mediation waarin ik mijn voornemens uitwerk. Die brief kunt u verwachten na de zomer.

De implementatie van de richtlijn is niet beperkt tot grensoverschrijdende zaken. De redenen die ik hiervoor aangaf in paragraaf 3 van de memorie van toelichting (p.3–4) zijn mijns inziens nog steeds valide. Omdat dit wetsvoorstel niet de kwaliteit van mediation regelt, betekent dat niet alleen voor grensoverschrijdende zaken, maar ook op nationaal niveau, dat:

- a. de verjaring van de rechtsvordering gedurende de mediation wordt gestuit; en
- b. iedere mediator die
 - voldoet aan de definitie uit de richtlijn
 - voor mediations over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan
 - en waarbij partijen het vertrouwelijke karakter van de mediation uitdrukkelijk zijn overeengekomen, een verschoningsrecht heeft.

De beperking van het verschoningsrecht tot mediations over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, volgt uit het toepassingsgebied van de richtlijn: mediations in burgerlijke en handelszaken, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van mediation geen zeggenschap hebben. Vervolgens maken de richtlijn (en het wetsvoorstel) op dit verschoningsrecht weer een aantal uitzonderingen. Een mediator heeft geen verschoningsrecht indien partijen dit overeenkomen of deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde.

De stuiting van de verjaring zal naar ik verwacht een positief effect hebben op de aantrekkelijkheid van mediation als geschiloplossingsmechanisme. Zo wordt het mediationproces immers niet langer belast met een dreigende verjaring van een daarin aan de orde zijnde rechtsvordering. Het toekennen van een verschoningsrecht aan een mediator in de zin van de richtlijn betekent een wettelijke uitzondering op de getuigplicht. In het algemeen wordt een verschoningsrecht slechts toegekend aan beroepsbeoefenaren die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding. Met het toekennen van een verschoningsrecht wordt door de wetgever terughoudend omgegaan omdat het de waarheidsvinding kan inperken. Bij mediation gaat het om een afweging tussen twee belangen. Vertrouwelijkheid is enerzijds essentieel

voor effectieve mediation waarin partijen vrijuit durven spreken. Diezelfde vertrouwelijkheid betekent anderzijds een beperking in de mogelijkheden om van de mediator een getuigenis te krijgen over hetgeen tijdens de mediation is besproken. Om die reden gelden voor het verschoningsrecht op grond van de richtlijn ook de hierboven genoemde beperkingen. Op dit moment hebben mediators naar het oordeel van de Hoge Raad geen verschoningsrecht. Dit is ook het geval indien iemand die als mediator optreedt, ook een ander verschoningsgerechtigd beroep uitoefent (zoals het beroep van advocaat, notaris of arts) en uit dien hoofde een verschoningsrecht heeft. Immers, in beginsel zal de informatie die toevertrouwd wordt aan bijvoorbeeld een advocaat-mediator niet te gelden hebben als aan hem, in zijn hoedanigheid van advocaat toevertrouwd. Dit is slechts anders indien het voor alle bij de mediation betrokkenen, inclusief de mediator, duidelijk is dat de betrokken informatie aan de mediator uitsluitend in diens hoedanigheid van advocaat te zijner kennis is gekomen¹.

Zoals hierboven aangegeven, handhaaf ik mijn keuze om de implementatie niet te beperken tot grensoverschrijdende zaken. Ik vind de voordelen van een uitbreiding tot nationale gevallen opwegen tegen de nadelen. Ik overweeg hiertoe het volgende. Als ik de implementatie van de richtlijn zou beperken tot grensoverschrijdende zaken kan in geen enkele nationale zaak een beroep worden gedaan op de stuiting van de verjaring of een verschoningsrecht totdat een nationale regeling tot stand komt. Dit zijn echter punten die een grote meerwaarde hebben om mediation verder te ontwikkelen. Vertrouwelijkheid maar ook het vertrouwen dat in alle rust het proces van mediation voortgang kan vinden zonder de tijdsdruk van verjaring, zijn immers belangrijke elementen van mediation. Daarbij komt, zoals gezegd, dat het geen ongeclausuleerd verschoningsrecht is. Ten eerste moeten partijen uitdrukkelijk de vertrouwelijkheid zijn overeengekomen. Niet-professionals die in een zaak bemiddelen, zullen niet snel een mediationovereenkomst sluiten waarin het vertrouwelijke karakter van de mediation is opgenomen (geheimhoudingsclausule). Professionals zijn echter gewend hiermee te werken. Ten tweede geldt de beperking van het verschoningsrecht tot mediations over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als een van partijen tijdens een mediation erkent dat hij de biologische vader van een kind is. Vindt na de mediation op enig moment een procedure tot ontkenning van vaderschap plaats en wordt de mediator gevraagd te getuigen in die zaak, dan kan hij zich niet beroepen op een verschoningsrecht. De rechtsgevolgen van een biologisch vaderschap staan immers niet ter vrije bepaling van partijen. Ten derde kent het wetsvoorstel een belangrijke uitzondering op de honorering van het verschoningsrecht. Een mediator is verplicht een getuigenis af te leggen indien partijen dit overeenkomen of deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde, met name om de bescherming van de belangen van kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast, of indien openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan. Ten vierde wijs ik erop dat er reeds een verschoningsrecht bestaat in die gevallen dat het duidelijk is dat de betrokken informatie aan de mediator in diens hoedanigheid van advocaat ter kennis is gekomen. Ten vijfde geldt dat het civiele procesrecht de mogelijkheid kent van een bewijsovereenkomst waarin partijen afspraken maken over bewijsvoering (artikel 153 Rv). Ook nu al kan die afspraak inhouden dat de mediator niet als getuige zal worden gehoord en dat diens verklaring als getuige als bewijsmiddel wordt uitgesloten. Een dergelijke afspraak wordt in rechte gehonoreerd, voor zover het gaat om feiten waaraan het recht gevolgen verbindt die ter vrije bepaling van partijen staan. Een verschoningsrecht bij uitdrukkelijk overeengekomen

¹ Hoge Raad 10 april 2009, LJN: BG9470, ro 3.6.2.3.

vertrouwelijkheid van een mediation, zoals dat in dit wetsvoorstel staat, wijkt nauwelijks af van een bewijsovereenkomst. Ik zie dan ook geen reden tot grote zorg over een oneigenlijk gebruik van een verschoningsrecht van de mediator.

Tot slot merk ik op dat het stellen van kwaliteitseisen bij grensoverschrijdende zaken geen effect kan hebben op de grootte van de groep mediators die zich op een verschoningsrecht kunnen beroepen, omdat de definitie van de richtlijn leidend is. De richtlijn bepaalt immers dat een mediator in de zin van de richtlijn altijd dit verschoningsrecht heeft. Het is mogelijk om een koppeling met kwaliteitseisen op nationaal niveau te maken omdat de richtlijn zich beperkt tot grensoverschrijdende zaken. Dit is technisch gezien dan geen implementatie van de richtlijn maar een nationale regeling.

3. Mediationrichtlijn op hoofdlijnen

De leden van de VVD-fractie vragen welke lidstaten een succesvollere mediationpraktijk kennen dan Nederland en of deze lidstaten meer of minder regulering omtrent mediation kennen. Tevens vragen zij hoe het succes van de Nederlandse mediationpraktijk wordt verklaard. Nederland behoort in Europa tot de koplopers wat betreft de mediationpraktijk. Dit is mede af te leiden uit het hoge aantal geregistreerde en gecertificeerde mediators. Uit cijfers van de CEPEJ – Raad van Europa (2010) blijkt dat alleen Oostenrijk een hoger aantal gecertificeerde mediators kent per 100 000 inwoners. Daarnaast kan worden vastgesteld dat met name de nieuwe EU-lidstaten (Bulgarije en Roemenië) en kandidaat EU-lidstaten (zoals Kroatië) – als gevolg van een stimuleringsbeleid op Europees niveau – eveneens veel mediators kennen. Echter, hierbij moet worden aangetekend dat het aantal mediators maar deels een verklaring biedt voor het succes van de mediationpraktijk in een land. Zo kent Nederland al meer dan tien jaar een actieve mediationpraktijk, waarbij – onder invloed van uitdrukkelijke aandacht vanuit de overheid, concrete mediationvoorzieningen (verwijzing naar mediation vanuit het Juridisch Loket en de rechtspraak, een tijdelijke stimuleringsbijdrage gekoppeld aan de verwijzing vanuit de rechtspraak en een tegemoetkoming in de kosten van mediation aan minder draagkrachtigen) en een actieve betrokkenheid van de markt van mediators – de behoefte aan mediations geleidelijk aan is gegroeid. Dit is terug te zien in de cijfers. Zo laten de cijfers uit de Mediation monitor (WODC 2009) zien dat in de periode 2005 – 2008 het aantal verwijzingen naar mediations sterk is gestegen. Een vergelijkbaar beeld komt naar voren voor het aantal gestarte mediations en afgeronde mediations. Ook deze laten een stijgende lijn zien. Uit de eindevaluatie mediation blijkt dat vooral effectief is het advies van de rechter, vanuit het motief dat een rechterlijke uitspraak geen oplossing voor het probleem biedt, gecombineerd met een (latente) bereidheid van partijen om er alsnog onderling uit te komen¹. De aan het woord zijnde leden vragen of de regering voornemens is mediation ook vast te leggen voor het bestuursrecht en het strafrecht. Wat bestuursrecht betreft bestaan vooralsnog geen voornemens mediation wettelijk te regelen. Wel bevordert het kabinet in meer algemene zin de inzet van een informele aanpak bij de behandeling van conflicten met de overheid in een vroeg stadium van de bestuursrechtelijke procedure. In geval van een informele aanpak neemt de ambtenaar in de primaire besluitvormingsfase en in de bezwaarfase snel en persoonlijk (telefonisch) contact op met de betrokken burger(s), gaat na wat er speelt en bespreekt met hem of haar op welke wijze de klacht of het bezwaar het beste behandeld kan worden. In 50% tot 60% van de gevallen gaat de voorkeur uit naar een informele aanpak en leidt dit tot een duurzame

¹ Kamerstukken II 2009/2010, 29 528, nr. 6, blz. 14.

oplossing met als gevolg een intrekking van het bezwaar. Wordt een dergelijke aanpak gehanteerd, dan oordelen burgers positiever, neemt hun vertrouwen in de overheid toe en verbetert de doelmatigheid van de procedure.¹ Mediation is één van de manieren waarop een informele aanpak gestalte kan krijgen maar wordt slechts in 5% van de gevallen toegepast bijv. in geval van reeds geëscaleerde conflicten.

In het overgrote deel van de gevallen worden problemen telefonisch of met behulp van een informeel overleg opgelost. Daarnaast komt ook voor dat burgers en overheden alsnog – en met succes – voor mediation kiezen als een procedure bij de bestuursrechter loopt. Zo laat de eindexamen mediation zien dat in de periode 2005–2008 bijna een kwart van de mediations die verwezen zijn door de rechtspraak bestuurszaken betreft². Wat betreft het strafrecht wijs ik op wetsvoorstel 32 363 (aanpassing van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven), dat onlangs door de Tweede Kamer is aanvaard. In dat wetsvoorstel is in artikel 51h Sv een regeling voor bemiddeling onder eindverantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie opgenomen. Die bepaling ziet zowel op bemiddeling in de vorm van een schaderegeling tussen dader en slachtoffer als op een zogenaamde herstelbemiddeling: het beëindigen van het conflict en het bereiken van verzoening en berouw onder begeleiding van slachtofferhulp en de reclassering.

De leden van de PvdA-fractie begrijpen het juist dat het wetsvoorstel verder gaat dan het doel van de richtlijn te weten het bevorderen van het grensoverschrijdend gebruik van mediation. Ik dank deze leden voor de steun dat deze wetgeving zowel voor binnenlandse als grensoverschrijdende mediation moet gelden. Zij vragen of het klopt dat de inzet van de Nederlandse regering bij de totstandkoming van de richtlijn en de implementatie daarvan is gericht op het vastleggen van zo weinig mogelijk regels ten aanzien van mediation, maar dat die regels dan wel ook binnen Nederland moeten gaan gelden.

De leden van de PvdA-fractie snijden een belangrijk onderwerp aan: hoe kan mediation het beste worden gestimuleerd? Mediation heeft de afgelopen jaren een belangrijke ontwikkeling doorgemaakt. Gebrek aan regelgeving heeft hieraan in ieder geval niet in de weg gestaan. Overigens heeft de overheid wel bijgedragen aan de ontwikkeling van mediation, onder meer door de financiering van het project «mediation naast rechtspraak», door de invoering van de zogenaamde «mediationtoevoeging» en door subsidieverlening aan het Nederlands Mediation Instituut (NMI).

Overeenkomstig het Nederlandse mediationbeleid waren de onderhandelingen erop gericht de maximale ruimte voor mediation te behouden en deze niet aan allerlei dwingend van bovenaf opgelegde regels te onderwerpen. Nederland heeft verder altijd het standpunt ingenomen dat de EU alleen bevoegdheid heeft voor een richtlijn inzake mediation in grensoverschrijdende zaken omdat artikel 65 EG-verdrag de rechtsbasis was. Dat betekent evenwel niet dat de – beperkte – regels voor grensoverschrijdende gevallen niet bruikbaar zijn in nationaal verband. Sterker nog, het niet toepassen van bijvoorbeeld de verjaringsregels op nationale gevallen zou leiden tot kort gezegd rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid.

4. Toepassingsgebied van de mediationrichtlijn en implementatie

De leden van de VVD-fractie merken op dat de richtlijn van toepassing is in burgerlijke en handelszaken, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijk recht van mediation geen zeggenschap hebben. Zij vragen wat als het toepasselijk recht wordt beschouwd.

¹ Zie Prettig contact met de overheid, praktische handreiking voor het inzetten van mediationvaardigheden, Ministerie van BZK 2010 en Prettig contact met de overheid, eindrapportage pioniertraject mediationvaardigheden- resultaten, analyses & aanbevelingen, Ministerie van BZK 2010 en Prettig contact met de overheid 3, juridische aspecten van een informele aanpak. Vergelijk ook het programma «Burgergericht werken» van het ministerie van Veiligheid en Justitie.

² Kamerstukken II 2009/2010, 29 528, nr. 6, blz. 6.

Het toepasselijk recht waarnaar wordt verwezen is het recht dat van toepassing is op de mediation. Welk recht dat is, wordt bepaald aan de hand van de regels van internationaal privaatrecht. Bij vrijwillige mediation gaat het in de regel om een overeenkomst. De regels betreffende welk recht van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten, zijn opgenomen in Rome I (Verordening (EG) nr. 593/2008). Partijen zijn vrij om een rechtskeuze te maken. De rechtskeuze dient uitdrukkelijk te zijn dan wel duidelijk te blijken uit de bepalingen van de overeenkomst of de omstandigheden van het geval. Het is ook mogelijk om een recht aan te wijzen dat slechts op een onderdeel van de overeenkomst van toepassing is. Indien partijen geen rechtskeuze maken of als het gaat om een consumentenovereenkomst, bevat Rome I regels voor het vaststellen van het toepasselijk recht op de overeenkomst.

Aan de hand van het recht dat van toepassing is op de mediation moet vervolgens worden vastgesteld of partijen over bepaalde zaken zeggenschap hebben. Is het antwoord op die vraag negatief, dan is de richtlijn niet van toepassing op een mediation daarover. Welke rechten en verplichtingen dit betreft, kan naar het recht van elke lidstaat verschillen.

De aan het woord zijnde leden vragen wat onder een specifieke actie moet worden verstaan zoals genoemd in overweging 15 van de richtlijn: «Bij gebreke van een schriftelijke overeenkomst worden de partijen geacht te zijn overeengekomen een beroep op mediation te doen op het ogenblik dat zij een specifieke actie ondernemen om de mediationprocedure in te leiden».

De specifieke actie genoemd in de overwegingen wordt in de richtlijn niet nader omschreven. Bedoeld is om grensoverschrijdende gevallen waarin partijen geen expliciete mediationovereenkomst hebben gesloten, maar waarin wel een mediation plaatsvindt, ook onder de richtlijn te brengen. Een specifieke actie is bijvoorbeeld het intake gesprek dat een mediator houdt met partijen of een gezamenlijk verzoek aan een mediator om de mediation van een geschil ter hand te nemen. Voor de vraag of dit grensoverschrijdende gevallen zijn, moet op het moment waarop een dergelijke specifieke actie plaatsvindt, voldaan zijn aan de definitie van grensoverschrijdendheid in de richtlijn.

De leden van de VVD-fractie vragen of de richtlijn niet van toepassing is op (grensoverschrijdende) familie- en arbeidszaken? In dit kader vragen zij een reactie van de regering op de bijdrage van Mirjam Freudenthal en Fred Schonewille in Tijdschrift voor Conflicthantering 2008/7, p. 99–103. Freudenthal en Schonewille wijzen er in hun artikel op dat onduidelijk is of de richtlijn van toepassing is op (grensoverschrijdende) familie- en arbeidszaken. Zij wijzen in dit verband op overweging 10 van de richtlijn waarin staat dat de richtlijn «evenwel niet van toepassing zou moeten zijn op rechten en verplichtingen waarover partijen uit hoofde van het toepasselijk recht niet vrij kunnen beschikken. Dergelijke verplichtingen komen vaak voor in het familierecht en arbeidsrecht.» Inderdaad is de richtlijn niet van toepassing op geschillen over rechten en verplichtingen waarover partijen geen zeggenschap hebben (artikel 1, tweede lid, van de richtlijn). In het wetsvoorstel is deze beperking overgenomen in artikel 165 Rv waar het verschoningsrecht zoals dit in het wetsvoorstel is opgenomen, beperkt is tot informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan (artikel I, onderdeel C). Deze formulering is ontleend aan de definitie van arbitrale zaken. De formulering betekent niet dat de richtlijn per definitie niet van toepassing is op arbeids- en familiezaken. Het is een misvatting dat de zaken op het terrein van deze rechtsgebieden in zijn algemeenheid niet ter vrije beschikking van partijen staan, aangezien de meeste regels de openbare orde niet raken.

De formulering sluit ook aan bij artikel 153 Rv (bewijsovereenkomst). Partijen kunnen ingevolge art. 153 Rv. geen bewijsovereenkomst sluiten met betrekking tot het bewijs van feiten waaraan het recht gevolgen verbindt, die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Indien in weerwil van een dergelijke bewijsovereenkomst een mediator in een geding tussen de bij die bewijsovereenkomst betrokken partijen als getuige wordt opgeroepen en een van de partijen of de mediator zich beroept op de uitsluiting van de verklaring van de mediator als bewijsmiddel (geheimhoudingsclausule), zal de rechter niet overgaan tot het verhoor van de mediator als getuige, tenzij diens verhoor betrekking heeft op feiten waaraan het recht gevolgen verbindt, die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Wordt in dat geding geen beroep gedaan op een zodanige bewijsovereenkomst of komt het bestaan daarvan niet vast te staan, dan zal de mediator op grond van art. 165 lid 1 Rv. verplicht zijn getuigenis af te leggen¹.

Overigens kan ik mij voorstellen dat een redelijke uitleg van deze bepaling met zich meebrengt dat een mediationproces over een onderwerp dat niet ter vrije beschikking van partijen staat desondanks kan vallen onder het bereik van deze bepaling. Een rechter zal in een concrete zaak hierover beslissen. Voor het wijzigen van het gezag over een kind is altijd een rechterlijke beslissing nodig en dus heeft men hierover geen contractsvrijheid. Wel kunnen de ouders bijvoorbeeld afspreken dat bepaalde beslissingen door de vader genomen zullen worden en dat moeder zich hieraan refereert. Bosnak² noemt nog een ander voorbeeld, namelijk twee bedrijven die mediation overeenkomen om hun samenwerkingsrelatie te verbeteren en over de uitkomst geen overeenkomst sluiten. Ook deze zaak is niet arbitabel maar het is niet ondenkbaar dat een mediator toch een beroep kan doen op een verschoningsrecht.

De aan het woord zijnde leden vragen welke rechtsgebieden de regering geschikt acht voor mediation.

In beginsel is ieder rechtsgebied geschikt is voor toepassing van mediation. Of een geschil zich leent voor mediation hangt vooral samen met de onderhandelingsbereidheid van partijen en hun onderhandelingsruimte. Ook moet er voldoende evenwicht zijn in de machtsverhouding van partijen. De praktijk laat zien dat geschillen waar partijen nog met elkaar verder moeten of willen en geschillen met een sterk persoonlijke component – vaak in arbeidszaken – zich goed lenen voor mediation. Het familierecht (echtscheidingsprocedures), maar ook handelszaken en arbeidsgeschillen zijn bij uitstek gebieden waar mediations leiden tot een voor beide partijen bevredigende afdoening van een geschil. Ook binnen het bestuursrecht zijn succesvolle voorbeelden te vinden van mediations.

De leden van de CDA-fractie vragen of de regering kan aangeven wat precies bedoeld wordt met het niet van toepassing zijn van de richtlijn op rechten en plichten waarover de partijen, op grond van het toepasselijk recht van mediation, geen zeggenschap hebben.

In antwoord op een vergelijkbare vraag van de leden van de VVD-fractie heb ik aangegeven dat hiermee wordt bedoeld op uitsluiting van het bereik van de richtlijn van mediation over rechten en verplichtingen die niet ter vrije beschikking van partijen staan en dat deze laatste formulering is ontleend aan de definitie van arbitrale zaken. De toevoeging is bij de onderhandelingen in de richtlijn opgenomen, omdat sommige lidstaten een verbod kennen op mediation in zaken die niet ter vrije beschikking van partijen staan (bijvoorbeeld Duitsland). Bij de afbakening van welke onderwerpen naar Nederlands recht ter vrije bepaling van partijen staan, kan worden aangeknoopt bij de uitleg van artikel 1 020, tweede lid, Rv inzake arbitrage. Dit artikel bepaalt dat zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan, ook niet aan arbitrage kunnen worden onderworpen. Een voorbeeld is dat een werkgever en een werknemer niet kunnen afspreken

¹ Zie ook: Hoge Raad 10 april 2009, LJN: BG9470, ro 3.3.

² In: Arnold Ingen-Housz (eds), *ADR in Business, Practice and Issues across Countries and Cultures*, Volume II. Deventer: Wolters Kluwer, p.635.

dat de werknemer een salaris zal ontvangen dat lager ligt dan het minimumloon. Ook mogen ouders bij een echtscheiding niet een omgangsregeling afspreken die strijdig is met het belang van het kind (bijvoorbeeld dat het kind geen contact heeft met een van zijn ouders).

6. Kwaliteit van mediation

De leden van de VVD-fractie constateren dat er een aantal mediators is dat zich niet heeft aangesloten bij het NMI systeem en vragen hoe groot deze groep is en wat is de reden dat deze groep zich niet heeft aangesloten. Om bij het NMI als mediator te worden ingeschreven geldt als eis dat een mediator – met succes – een door het NMI erkende basisopleiding mediation moet hebben doorlopen. In aanvulling hierop moet tevens een kennistoets bij het NMI worden afgelegd. Indien een mediator zich ook wil laten certificeren moet bovendien een assessment worden afgelegd. Het is lastig om een beeld te krijgen van het aantal niet bij het NMI-geregistreerde mediators omdat er geen statistieken worden bijgehouden van deze groep. Dit geldt wel voor de NMI-mediators. Zo staan per 1 juli 2009 4 270 mediators ingeschreven in het register. 877 van deze geregistreerde mediators heeft ook het predicaat gecertificeerde mediator. Dit is 20,5 procent van het totaal aantal bij het NMI geregistreerde mediators.

Mediators zijn niet verplicht om zich bij het NMI te laten registreren. Een reden om dit niet te doen kan bijvoorbeeld gelegen zijn in mate van specialisatie van mediators. Zo kunnen advocaat-echtscheidingsmediators zich aansluiten bij de vFAS (vereniging voor echtscheidingsadvocaat/-mediator), terwijl mediators ten behoeve van het bedrijfsleven ook ervoor kunnen kiezen om zich te laten certificeren en registreren bij het International Mediation Instituut.

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering voornemens is de groep mediators die niet op het NMI systeem is aangesloten, dan wel is geregistreerd, te stimuleren dit wel te doen.

Het is aan een mediator zelf om de keuze te maken zich te laten registreren en/of te certificeren door het NMI. Voor verwijzingen door een rechter of door het Juridisch Loket naar een mediator geldt wel de voorwaarde om zich als mediator te laten registreren/certificeren bij het NMI. Zoals ik paragraaf 3 heb uiteen gezet, zal ik u na de zomer een brief toesturen over de kwaliteit van mediation. Dit punt zal ik hierbij meenemen.

Voornoemde leden vragen een reactie op de wijzigingen binnen het ADR Centrum voor het Bedrijfsleven, Conflictmanagement & Mediation (ACB Group).

Sinds 1 november 2010 is de naamgeving van het ADR centrum voor het bedrijfsleven en conflictmanagement (dit centrum is in 1998 opgericht door juridische beroepsbeoefenaren, het bedrijfsleven en VNO-NCW met het oogmerk om een goede infrastructuur te realiseren op het gebied van het hanteren van conflicten en het toepassen van mediation in commerciële geschillen) veranderd in de stichting ACB (Stichting ACB). Deze stichting houdt zich bezig met onderzoek en kwaliteitsbevordering op het terrein van de commerciële mediations. Het leveren van mediation services aan bedrijven en burgers is ondergebracht bij ResultADR. Deze organisatie is ontstaan uit een fusie tussen het ACB-gedeelte dat zich richtte op mediations en Result ADR.

De leden van de PVV-fractie vragen of een cliënt van een niet gecertificeerde mediator aanspraak kan maken op rechtsbijstand van de Raad voor rechtsbijstand.

Om een toevoeging te kunnen verkrijgen van de Raad voor de rechtsbijstand geldt – op grond van artikel 33a en verder van de Wet op de rechtsbijstand – dat een mediator NMI gecertificeerd dient te zijn. Indien dit niet het geval is, zal geen toevoeging worden verleend.

6. Beroep op mediation

De leden van de CDA-fractie lezen in de memorie van toelichting dat het Nederlandse recht vooralsnog geen verplichte mediation kent. Deze leden willen graag van de regering weten wat haar standpunt is ten aanzien van het eventueel verplicht stellen van (vormen van) mediation.

Het uitgangspunt voor mediation is dat partijen op vrijwillige basis een mediationprocedure starten. Onderzoek heeft ook uitgewezen dat hierdoor de kans op het slagen van een mediation het hoogst is. Het verplicht stellen van mediation kan er toe leiden dat partijen die geen mediation wensen dit zien als een extra stap in een juridische procedure. Dit resulteert in voor partijen hogere kosten en een langere duur van de afdoening van het geschil. Mede op grond hiervan zal de regering er vooralsnog niet voor kiezen om voor bepaalde typen van conflicten een verplichte mediation procedure voor te schrijven.

De leden van de SP-fractie zien graag bevestigd dat mediation niet verplicht wordt, dat partijen mogen afzien van het voorstel van de rechter en dat er geen druk wordt opgevoerd om hier toch op in te gaan. Zij vragen of er in de praktijk consequenties worden verbonden aan het niet ingaan op het voorstel mediation.

Gegeven het uitgangspunt dat mediation op vrijwillige basis wordt aangegaan geldt dat er op dit moment geen consequenties verbonden zijn aan het niet ingaan op een voorstel van de rechter om mediation te proberen. Het staat immers partijen vrij om een gang te maken naar de rechter of tijdens een rechterlijke procedure een voorstel tot mediation te weigeren. De regering is niet voornemens om wijzigingen in dit uitgangspunt aan te brengen en eventueel een weigering van een mediation te sanctioneren.

7. Ten uitvoerlegging mediationresultaat

De leden van de VVD-fractie hebben gevraagd om een reactie op de bijdrage van Xandra Kramer in *Ondernemingsrecht* 2008, nr. 8 p 328–330. Daarin stelt zij dat ook ten aanzien van een in het buitenland tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst een executoriale titel zou moeten kunnen worden verkregen en dat in ieder geval geregeld zal moeten worden wie hiertoe bevoegd is. De enkele mogelijkheid dat een vaststellingsovereenkomst zoals opgenomen in artikel 7:900 BW in een proces-verbaal overeenkomstig artikel 87 Rv, een beschikking of vonnis kan worden neergelegd, of (in een niet-aanhangige zaak) in een notariële akte teneinde een executoriale titel op te leveren, acht zij niet ideaal en wellicht onvoldoende.

Artikel 6 van de richtlijn schrijft voor dat partijen gezamenlijk of één van hen met uitdrukkelijke instemming van de ander, moet kunnen verzoeken dat de inhoud van de schriftelijke overeenkomst die het resultaat is van de mediation, uitvoerbaar wordt verklaard. Mevrouw Kramer merkt terecht op dat daarvoor in Nederland de mogelijkheden gelden van ofwel een notariële akte (buiten een aanhangige procedure) ofwel een proces-verbaal van een terechtzitting overeenkomstig artikel 87 Rv of een vonnis of beschikking. In het wetsvoorstel is in artikel II, onderdeel d, nog verduidelijkt dat ook een proces-verbaal van een zitting in een verzoekschriftprocedure in executoriale vorm kan worden opgemaakt.

Het wetsvoorstel maakt geen onderscheid naar de plaats van mediation. Als het gaat om mediation naast rechtspraak in Nederland zal de mediator op grond van de door de rechtspraak gestelde eisen een NMI-gecertificeerde mediator zijn. Wie in dat geval ook de betrokken partijen zijn en waar deze ook woonachtig zijn alsmede waar het resultaat van de mediation tot stand komt (de NMI-mediator is voor het begeleiden van een mediation niet aan een lokatie gebonden), maakt vervolgens niet uit. Een eventuele vaststellingsovereenkomst kan in executabele vorm worden opgemaakt via het proces-verbaal, het vonnis of de beschikking. Dat is nu zo en dat blijft straks zo.

Gaat het om mediation zonder dat een procedure aanhangig is, dan staat de weg naar de notaris open voor partijen. Daarvoor geldt ook nu dat het verzoek om de vaststellingsovereenkomst die het resultaat is van mediation, in een notariële akte op te nemen, door partijen kan worden gedaan, ongeacht de woonplaats van partijen of de plaats van totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst. Ook dit verandert niet door de richtlijn. Uiteraard kan het zich voordoen dat partijen een naar vreemd recht tot stand gekomen vaststellingsovereenkomst in executoriale vorm willen vastleggen. Ook dat is niet nieuw en hoogstens een complicatie voor partijen en de notaris. Voor familierechtelijke mediations wijs ik daarnaast op overweging 21 van de richtlijn. Daarin staat onder verwijzing naar Verordening 2201/2003 («Brussel IIbis») dat indien een via mediation bereikte overeenkomst in familiezaken niet uitvoerbaar is in de lidstaat waar zij is gesloten en waar om uitvoerbaarheidsverklaring ervan wordt verzocht, de richtlijn de partijen er niet toe mag aanzetten de wet van die lidstaat te omzeilen door de overeenkomst in een andere lidstaat uitvoerbaar te laten maken.¹ Het ligt dus voor de hand dat partijen in die zaken om een uitvoerbaarheidsverklaring zullen vragen in het land waar de vaststellingsovereenkomst is gesloten. Een Nederlandse notaris die wordt geconfronteerd met een buitenlandse vaststellingsovereenkomst in een familiezaak, kan partijen erop wijzen dat hun overeenkomst eerst uitvoerbaar moet zijn in het land waar deze overeenkomst is gesloten. Ik zie geen aanleiding om voor in het buitenland tot stand gekomen vaststellingsovereenkomsten een afzonderlijke regeling op te nemen.

8. Vertrouwelijkheid van de mediation

Ik dank de leden van de VVD-fractie voor de steun bij het toekennen van een verschoningsrecht en stuiting van de verjaring bij interne mediation.

De leden van de VVD-fractie merken op dat de Raad van State heeft aangegeven dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) het laatste woord heeft over wat valt onder «informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan». Zij vragen verduidelijking.

Bij de afbakening van welke onderwerpen naar Nederlands recht ter vrije bepaling van partijen staan, kan zoals bij een vraag van de leden van de CDA-fractie reeds is opgemerkt, worden aangeknoopt bij de uitleg van artikel 1 020, tweede lid, Rv inzake arbitrage. Dit artikel bepaalt dat zaken die niet ter vrije bepaling van partijen staan, ook niet aan arbitrage kunnen worden onderworpen. Indien de informatie onder dit bereik van zaken ter vrije beschikking van partijen valt, zal de mediator vaak een verschoningsrecht hebben. Hiermee beoog ik de gewenste duidelijkheid te geven. Dit verschoningsrecht wordt echter beperkt door de uitzonderingen hierop in verband met de openbare orde en de tenuitvoerlegging van de vaststellingsovereenkomst. Indien informatie bijvoorbeeld nodig is om fraude aan te tonen, zal dit snel onder de uitzondering vallen en zal de mediator dus moeten getuigen. Het uiteindelijke oordeel hierover is, zoals de Raad van

¹ Verordening (EG) 2201/2003 van de Raad van 27 november 2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, PB L 338 van 23.12.2003, blz. 1. Verordening gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 2116/2004 (PB L 367 van 14.12.2004, blz. 1.

State terecht aangeeft, uiteindelijk aan het Hof van Justitie. Het is mij onbekend of de Raad van State hierbij een wijze van interpretatie voor ogen heeft.

Voorts vragen de leden van de VVD-fractie ook een reactie van de regering op de opmerkingen van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten in zijn brief van 10 januari 2011 op onderhavig wetsvoorstel. In deze reactie op het wetsvoorstel stelt de Algemene Raad dat de welbewuste keuze voor een ruime definitie van mediator en mediation betekent dat mediation een beroepsactiviteit impliceert die niet door wettelijke instructies, gedragsregels en tuchtrechtelijke toetsing wordt gecontroleerd en niet kwalitatief en ethisch wordt gewaarborgd. De Algemene Raad is van mening dat alleen dat het al ongewenst maakt de mediator te scharen onder de traditionele vertrouwensgroepen.

Hiervoor ben ik uitvoerig ingegaan op de beperkte aard van het verschoningsrecht voor mediators dat dit wetsvoorstel op basis van de richtlijn introduceert. De beperking tot de gevallen dat het vertrouwelijke karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen en tot informatie omtrent mediations over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, met bovendien de daarop geldende uitzonderingen met het oog op dwingende redenen van openbare orde, betekenen dat mediators juist niet zonder meer worden geschaard onder de traditionele vertrouwensgroepen. Zij worden dit alleen binnen de strakke grenzen die de richtlijn en het wetsvoorstel stellen. Zoals uiteengezet, zien die grenzen niet zozeer op de definitie van mediator of mediation maar op het toepassingsgebied van de richtlijn, de eis van de uitdrukkelijk overeengekomen vertrouwelijkheid en de uitzonderingen op het verschoningsrecht.

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de zinsnede betekent dat, ook al zouden er wettelijke kwaliteitseisen worden vastgelegd voor mediation, dat dat desondanks betekent dat «daarmee niet de definitie van mediator» wordt beperkt.

Ik heb met bovenstaande zinsnede beoogd op te merken dat het stellen van kwaliteitseisen bij grensoverschrijdende zaken geen effect zal hebben op de grootte van de groep mediators die zich op een verschoningsrecht kunnen beroepen, omdat de definitie van de richtlijn leidend is. De richtlijn bepaalt immers dat een mediator in de zin van de richtlijn altijd dit verschoningsrecht heeft. Het is wel mogelijk om een koppeling met kwaliteitseisen op nationaal niveau te maken omdat de richtlijn zich beperkt tot grensoverschrijdende zaken. Dit is technisch gezien dan *geen* implementatie van de richtlijn maar een nationale regeling.

De aan het woord zijnde leden lezen dat ook niet-professionals een verschoningsrecht kunnen krijgen. Als voorwaarde voor het verkrijgen van een verschoningsrecht geldt wel dat de bij de mediation betrokken partijen expliciet overeengekomen moeten zijn dat de mediation vertrouwelijk is. Zij vragen waaruit blijkt dat niet-professionals niet snel een geheimhoudingsclausule zullen afspreken.

Het is de verwachting dat niet-professionals of «ad hoc» mediators geheimhouding niet altijd expliciet zullen overeenkomen. De collega, buurvrouw of de vriend die eenmalig een «mediation» doen, zullen er vaak niet aan denken om eerst een overeenkomst met geheimhoudingsclausule van internet te downloaden.

De leden van de fracties van de PvdA en de PVV vragen in te gaan op de argumenten die de Hoge Raad hanteert bij het (vooralsnog) niet toekennen van het verschoningsrecht aan mediators (HR 10 april 2009, LJN: BG9470).

In zijn beschikking gaat de Hoge Raad in op een aantal punten. Ten eerste gaat de Hoge Raad in op de vraag of een geheimhoudingsclausule te karakteriseren is als een bewijsovereenkomst en of de bewijsovereenkomst voorgeeft ten opzichte van het belang van de materiële waarheidsvinding. De Hoge Raad concludeert op dit punt dat niet spoedig mag worden aangenomen dat een overeenkomst zonder een uitdrukkelijk daarop gerichte bepaling, een bewijsovereenkomst is die ertoe strekt de verklaring van de mediator als getuige in een rechtsgeding als bewijsmiddel uit te sluiten. De Hoge Raad bevestigt hetgeen in artikel 153 Rv staat, namelijk dat een bewijsovereenkomst alleen betrekking kan hebben op rechten en verplichtingen die ter vrije bepaling van partijen staan. Ten tweede komt hij tot de conclusie dat een verschoningsrecht (vooralsnog) niet kan worden aangenomen voor de mediator. De Hoge Raad merkt hierover op: *«Van algemene bekendheid is dat voorwaarde voor mediation, zoals deze zich heeft ontwikkeld gedurende het afgelopen decennium, is, dat hetgeen in het kader van de mediation met de mediator is besproken en hem anderszins is ter kennis gebracht of is gekomen, door de mediator als vertrouwelijk wordt behandeld en wordt geheim gehouden ten opzichte van derden en in bepaalde gevallen van informatie die in een besloten gesprek tussen een van de deelnemers aan de mediation en de mediator aan deze is verstrekt, ook ten opzichte van de andere deelnemer(s) aan de mediation. Het is ook een maatschappelijk belang dat mediation bestaansmogelijkheden heeft als, ook door de overheid erkende en aangemoedigde, alternatieve vorm van geschiloplossing. Dit alles pleit voor het aannemen van een verschoningsrecht van de mediator ten aanzien van hetgeen hem in die hoedanigheid is toevertrouwd. Tegen het aannemen van een verschoningsrecht pleit evenwel dat het verschoningsrecht wegens het grote belang van de waarheidsvinding, dat meebrengt dat slechts in bijzondere gevallen een uitzondering kan worden gemaakt op de getuigplicht van art. 165 lid 1 (vgl. HR 7 juni 2002, nr. C00/266, NJ 2002, 394), een uitzonderingskarakter heeft en slechts wordt toegekend aan een beperkte groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd. Mediation is echter een ruim en niet steeds duidelijk afgebakend begrip en vindt plaats in verschillende vormen en onder verschillende voorwaarden, terwijl de groep van mediators weinig vastomlijnd is, waarbij naast mediators die op grond van het voldoen aan bepaalde opleidings- en ander kwaliteitseisen door een mediationorganisatie als zodanig zijn gecertificeerd, ook «ad hoc» mediators voorkomen voor wie geen kwaliteitswaarborgen gelden. Erkenning van een verschoningsrecht van mediators in het algemeen zou meebrengen dat de kring van verschoningsgerechtigden aanzienlijk zou worden uitgebreid zonder voldoende waarborgen voor de kwaliteit van de mediators, hetgeen zich niet verdraagt met het uitzonderingskarakter van het verschoningsrecht, en dat bij een met het oog daarop noodzakelijke beperking van die groep regelmatig geschillen zouden ontstaan omtrent de daarbij te hanteren criteria en de wijze waarop die zouden moeten worden toegepast, met alle nadelige gevolgen van dien voor de voortgang van procedures. Deze bezwaren dienen vooralsnog de doorslag te geven.»*

Ten derde merkt de Hoge Raad op dat een mediator ook geen verschoningsrecht heeft in het geval dat iemand als mediator optreedt die een beroep uitoefent uit hoofde waarvan hij op grond van art. 165 lid 2, aanhef en onder b Rv. een verschoningsrecht heeft, zoals een advocaat (gelijk in het onderhavige geval [verweerster 2]), een notaris of een arts. Het verschoningsrecht voor mediators dat dit wetsvoorstel in beperkte mate introduceert, staat in mijn ogen niet haaks op de overwegingen van de Hoge Raad in zijn arrest hierover. De Hoge Raad aanvaardt immers dat het mogelijk is een uitdrukkelijke bewijsovereenkomst te sluiten over de verklaring van de mediator als getuige voor zover dit ter vrije bepaling

van partijen staande rechten en verplichtingen betreft. Artikel II, onderdeel C, wijkt hier slechts in zoverre van af, dat het enkel eist dat het vertrouwelijk karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen en niet een uitdrukkelijke bepaling over de uitsluiting van de verklaring van de mediator als getuige. Voor het overige kent het voorstel eenzelfde beperking als aan de bewijsovereenkomst wordt gesteld, met name op het punt van de ter vrije bepaling staande rechten en verplichtingen van partijen. Ik acht de introductie van het voorgestelde verschoningsrecht dan ook verenigbaar met het arrest van de Hoge Raad van 10 april 2009. Overigens heb ik in paragraaf 2 al aangegeven dat onder meer door de leden van de fracties van de PvdA en de PVV geuite zorgen mij hebben overtuigd dat een nadere analyse nodig is van de mogelijkheden om de kwaliteit van mediation te waarborgen en dat ik hieraan ga werken. De argumenten van de Hoge Raad en de Raad van State zijn hierbij ook belangrijk geweest. Ik verwijs echter ook naar hetgeen ik in par. 2 heb opgemerkt over de huidige mogelijkheden voor een bewijsovereenkomst.

De leden van de PVV-fractie vragen of de regering geen andere regeling dan het verschoningsrecht heeft overwogen en vragen de regering om een uiteenzetting van de mogelijkheden om op dit punt aan de richtlijn te voldoen.

De richtlijn kent een verschoningsrecht toe aan alle mediators die voldoen aan de definitie van de richtlijn. Een andere nationale regeling is niet passend bij de implementatie van een richtlijn.

De leden van de CDA en SP-fractie vragen of de regering een toelichting kan geven op hetgeen in de memorie van toelichting staat vermeld over het verschoningsrecht dat beperkt is tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan.

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik graag naar hetgeen ik op vergelijkbare vragen van de leden van de VVD-fractie en de CDA-fractie heb opgemerkt in paragraaf 4.

De leden van de SP-fractie vragen waarom een wettelijk verankerd verschoningsrecht voor mediators belangrijk is.

Vertrouwelijkheid is de basis van mediation. Als partijen er niet op kunnen vertrouwen dat alles wat zij de mediator toevertrouwen als vertrouwelijk wordt behandeld, ontbreekt de basis voor mediation. De wettelijke verankering hiervan is een verschoningsrecht. Om de ontwikkeling van mediation verder te stimuleren is derhalve in de richtlijn een verschoningsrecht opgenomen.

In antwoord op een vraag hiertoe van de leden van de SP-fractie kan ik aangeven dat een verschoningsrecht voor de mediator alleen geldt wanneer partijen uitdrukkelijk geheimhouding zijn overeengekomen. Dit is met zoveel woorden in artikel II, onderdeel C (artikel 165 lid 3 Rv) bepaald.

9. Gevolgen van mediation voor de verjaring

De leden van de VVD- en CDA-fractie vragen waarom voor een termijn van drie jaar is gekozen en wordt aangehaakt aan de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade.

Zoals ik in het nader rapport heb aangegeven is voor de duur van de verjaringstermijn aangesloten bij hetgeen is bepaald in artikel III van de Wet deelgeschilprocedure voor letsel- en overlijdensschade (Stb. 2010, 221). Daarin is voor onderhandelingen in het kader van een verzekering bepaald dat na beëindiging van de onderhandelingen een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar gaat lopen. Mediation is het door partijen zelf tot een oplossing van hun geschil komen onder leiding van een derde. Dit lijkt naar mijn mening meer op het voeren van onderhandelingen dan

op een bindend advies procedure. Om deze reden heb ik hierbij aansluiting gezocht.

Deze leden geven aan dat het voor de verjaring van essentieel belang is wanneer de mediation aanvangt terwijl dit niet in de richtlijn wordt geregeld en vragen of de regering de praktijk hierover uitsluitel kan verschaffen.

De regeling voor de verjaring in de richtlijn houdt in dat mediation niet in de weg mag staan aan het instellen van een rechtsvordering na het einde van de mediation omdat die rechtsvordering dan zou zijn verjaard. In de voorgestelde artikelen 3:316 en 3:319 BW is dit zo uitgewerkt dat de verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door mediation en dat een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen na afloop van de mediation. Het tijdstip waarop de mediation afloopt is in het nieuw voorgestelde derde lid van artikel 3:319 BW gedefinieerd als het moment waarop een van de partijen of de mediator aan de andere partij schriftelijk heeft meegedeeld dat de mediation is geëindigd of doordat in de mediation gedurende een periode van zes maanden door geen van de partijen enige handeling is verricht. De nieuwe verjaringstermijn vangt aan met de aanvang van de dag volgende op de dag dat de mediation is geëindigd. Dat tijdstip is dus het relevante tijdstip om de aanvang van de nieuwe verjaringstermijn te kunnen bepalen. Het tijdstip waarop de mediation aanvangt, is hiervoor niet relevant zodat ook geen probleem is dat dit aanvangstijdstip van de mediation noch in de richtlijn noch in het wetsvoorstel is gedefinieerd. Aangezien het niet in de richtlijn is uitgewerkt op welk moment de mediation aanvangt, is er ook geen regeling in dit wetsvoorstel opgenomen. Mijns inziens ligt het voor de hand aan te sluiten bij feitelijk handelen van partijen: indien een betrokkene enige handeling verricht in de mediation (zie ook artikel III (overgangsrecht)). Dit zal vaak tot uitdrukking komen in het sluiten van een mediationovereenkomst, maar dit hoeft niet. Het uiteindelijke oordeel is echter aan de rechter.

De leden van de PVV-fractie vragen of er ook een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar begint te lopen indien de rechtsvordering al twee jaar is verjaard voordat er een mediationprocedure is gestart.

Als de verjaringstermijn al is verstreken voordat de mediation begint, gaat niet na afloop daarvan een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar lopen. Een verjaringstermijn die al is verstreken, kan immers niet worden gestuit. Na het verstrijken van de verjaringstermijn rust op degene jegens wie een rechtsvordering bestond, alleen nog een natuurlijke verbintenis om aan de vordering te voldoen. De vorderingsgerechtigde kan dan echter geen rechtsvordering meer instellen, niet vóór het begin van de mediation en evenmin daarna. Het is dus niet zo dat een vorderingsgerechtigde die zijn wederpartij zover krijgt om over een reeds verjaarde vordering een mediation te starten, op de koop toe een hernieuwing van zijn rechtsvordering krijgt na afloop van de mediation.

De leden van de CDA-fractie vragen of eventueel misbruik zou kunnen worden gemaakt van de stuitingsregeling in die zin dat wanneer de oorspronkelijke verjaringstermijn bijna is verstreken de verjaring op grond van mediation in het leven geroepen kan worden.

Het ligt niet voor de hand dat van deze regeling misbruik zal worden gemaakt omdat er wilsovereenstemming nodig is tussen partijen om een mediation te starten. Partijen zullen alleen instemmen met mediation als zij denken dat het iets kan opleveren.

10. Administratieve lasten

De leden van de CDA-fractie vragen wat de (administratieve) lasten op grond van dit wetsvoorstel voor de overheid zijn. In dit kader noemen zij het feit dat minder draagkrachtigen aanspraak kunnen maken op een zogenaamde media-

tiontoevoeging. Vergoedt de overheid in een dergelijk geval zowel de «gewone mediation» als de mediationtoevoeging? Zijn hier nog voorwaarden en/of drempels aan verbonden?

Een on- of minvermogende burger kan een beroep doen op een mediationtoevoeging. De inkomensgrens ligt voor gehuwden, samenwonenden en éénundergezinnen op een inkomen van 34 700 euro en voor alleenstaanden op 24 600 euro. Naast deze inkomstenstoets geldt als voorwaarde dat de mediator bij de Raad voor Rechtsbijstand dient te zijn ingeschreven.

Indien partijen voldoen aan de bovengenoemde inkomstenstoets dan kan men voor zowel de gewone mediation buiten de rechtspraak, alsmede voor mediation naast de rechtspraak (een verwijzing door een rechter) een mediationtoevoeging verkrijgen. In de praktijk betekent dat de kosten voor een mediation grotendeels vergoed worden door de overheid. Afhankelijk van het inkomen en de duur van de mediation wordt echter wel een eigen bijdrage verlangd. Zo bedraagt de eigen bijdrage bij mediations tot een maximum van vier uur 50 euro en dient er – afhankelijk van de hoogte van het inkomen – bij een mediation van vier uur of meer een eigen bijdrage van 50 euro (voor alleenstaanden met een inkomen tot en met 17 300 euro of gehuwden, samenwonenden of een éénundergezin met een inkomen tot 24 200 euro) of 101 euro te worden betaald (voor alleenstaanden met een inkomen tussen 17 301 euro en 24 600 euro en gehuwden, samenwonenden en éénundergezinnen met een inkomen tussen 24 201 en 34 700 euro).

11. Overige

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering nader kan toelichten wat de kosten van een mediation gemiddeld zijn en hoe die kosten zich verhouden tot een procedure in eerste aanleg. Kan de regering aangeven welke kosten bij benadering gemoeid zijn met de procedure in eerste aanleg tot het moment waarop (bijvoorbeeld bij de comparitie van partijen) doorverwezen wordt naar mediation. Is deze berekening ook te maken voor de kosten van de rechtsbijstand gemoeid met een gerechtelijke procedure in eerste aanleg en een mediationprocedure?

Een algemeen antwoord op deze vragen is niet te geven. Voor wat betreft mediation kan er sprake zijn van een samenloop van mediation en een rechterlijke procedure, wanneer een rechter verwijst naar mediation. Bovendien geldt voor sommige gerechtelijke procedures een verplichte procesvertegenwoordiging, voor andere niet. Ook de hoogte van de griffierechten loopt sterk uiteen. Kosten voor zowel een gerechtelijke procedure als voor mediation zijn mede afhankelijk van de vraag of men in aanmerking komt voor gesubsidieerde rechtsbijstand. Wanneer men daarvoor niet in aanmerking komt, hangen de kosten voor de mediation af van het aantal uren dat men daaraan besteedt.

Voor wat betreft de commerciële mediations is wel algemene informatie beschikbaar over de duur en de kosten van een mediation. Zo heeft het ACB een analyse uitgevoerd voor de periode 1998 – 2004. Hieruit komt naar voren dat een gemiddelde doorlooptijd van een mediation procedure van aanvraag tot afsluiting 10 weken bedraagt. De kosten die partijen gemiddeld kwijt zijn aan mediation in arbeidsgeschillen bedraagt circa 1 425,- euro per partij. Een gemiddelde commerciële zaak kost ongeveer 2 925,- euro per partij. Het gemiddelde zaaksbelang voor een commerciële mediation bedraagt 4,5 miljoen euro.

II. ARTIKELEN

Artikel I Onderdeel A (artikel 316)

De leden van de VVD-fractie merken op dat artikel 3 sub b van de richtlijn een ruime definitie kent van mediation/mediator. Ook bemiddelaar wordt betrokken bij de definitie terwijl het voorgestelde artikel van het wetsvoorstel de bemiddelaar niet noemt.

In de richtlijn is de definitie van mediator/bemiddelaar leidend en niet hetgeen hieronder wordt verstaan in Nederland of een andere lidstaat. In het wetsvoorstel wordt gesproken over mediation en niet over bemiddeling, omdat dit de terminologie is die in Nederland in de praktijk wordt gehanteerd. Omdat de Nederlandse vertaling zowel in Nederland als in België wordt gebruikt en men in België voor mediation juist weer het woord bemiddeling gebruikt, zijn in de richtlijn beide termen opgenomen.

Onderdeel B (artikel 319)

De leden van de VVD-fractie lezen in de memorie van toelichting dat het de bedoeling is dat de mediation voortvarend wordt opgepakt en vragen wat hieronder moet worden verstaan.

In antwoord op een vraag hiertoe van de leden van de CDA-fractie heb ik aangegeven dat het niet voor de hand ligt dat van deze regeling misbruik zal worden gemaakt omdat er wilsovereenstemming nodig is tussen partijen om een mediation te starten en voort te zetten. Partijen zullen alleen instemmen met mediation als zij denken dat het iets kan opleveren. Daarbij komt bij dat als een partij van mening is dat de andere partij de mediation niet voortvarend oppakt en deze ook niet bereid lijkt dit te doen, zij de mediation te allen tijde kan beëindigen juist omdat mediation niet dwingend is. Voor zover bekend, bestaat er ook in andere lidstaten geen tijdlimiet voor het mediationproces.

Artikel II Onderdeel C (artikel 165)

De leden van de VVD-fractie lezen dat in het derde lid van dit artikel wordt vermeld dat «indien het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen» de mediator en degene die bij deze mediation is betrokken, zich kunnen verschonen. Graag vernemen zij wat onder het woord «uitdrukkelijk» dient te worden verstaan en welke vormvereisten hiervoor gelden.

Indien partijen schriftelijk een mediation zijn overeengekomen en daarbij hebben afgesproken dat de mediation een vertrouwelijk karakter heeft, zal over het algemeen aan het vereiste zijn voldaan. In voorkomende gevallen kan een mediation of het vertrouwelijk karakter daarvan echter ook mondeling worden overeengekomen. In dat geval is het aan de partij die dit stelt om te bewijzen dat het vertrouwelijk karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen. Onder «uitdrukkelijk het vertrouwelijke karakter van een mediation zijn overeengekomen» wordt in ieder geval verstaan dat beide partijen bewust voor mediation inclusief geheimhoudingsclausule hebben gekozen.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

Vergaderjaar 2010–2011

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

A

GEWIJZIGD VOORSTEL VAN WET

21 juni 2011

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:
Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dienen te worden aangepast aan richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136);

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goed gevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek wordt als volgt gewijzigd:

A

Na het derde lid van artikel 316 worden twee leden toegevoegd, luidende:

4. De verjaring van een rechtsvordering wordt ook gestuit door mediation.

5. Onder mediation als bedoeld in het vierde lid, wordt verstaan hetgeen artikel 3 van de richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136) hieronder verstaat.

B

Na het tweede lid van artikel 319 wordt een lid toegevoegd, luidende:

3. Door stuiting van de verjaring van een rechtsvordering als bedoeld in artikel 316, vierde lid, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen met de aanvang van de dag volgend op de dag dat de mediation is geëindigd doordat een van de partijen of de mediator aan de andere partij schriftelijk heeft meegedeeld dat de mediation is geëindigd of doordat in de mediation gedurende een periode van zes maanden door geen van de partijen enige handeling is verricht. De nieuwe verjaringstermijn is drie jaar. Niettemin treedt de verjaring in geen geval op een eerder tijdstip in dan waarop ook de oorspronkelijke termijn zonder stuiting zou zijn verstreken.

ARTIKEL II

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wordt als volgt gewijzigd:

A

Na artikel 22 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 22a

De rechter kan in alle gevallen en in elke stand van de procedure partijen mediation voorstellen.

B

In het eerste lid van artikel 87 wordt na «in elke stand van het geding» een zinsnede ingevoegd, luidende: mediation voorstellen of.

C

In artikel 165 worden na het tweede lid onder vernummering van het derde lid tot het vijfde lid, twee leden ingevoegd, luidende:

3. Indien het vertrouwelijke karakter van een mediation uitdrukkelijk is overeengekomen, kunnen de mediator en degene die bij deze mediation is betrokken, zich verschonen van de verplichting om een getuigenis af te leggen omtrent informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Zij zijn echter verplicht getuigenis af te leggen voor zover partijen dit overeenkomen of deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde, met name om de bescherming van de belangen van kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast, of indien openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan.

4. Voor de toepassing van het derde lid wordt onder mediation en mediator verstaan hetgeen artikel 3 van de richtlijn nr. 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 21 mei 2008 betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (PbEU L 136) hieronder verstaat.

D

Aan het vierde lid van artikel 279 wordt een volzin toegevoegd, luidende:

Indien een schikking tot stand komt, kan op verzoek het proces-verbaal waarin de verbintenissen worden uitgedrukt die partijen ten gevolge van die schikking op zich nemen, in executoriale vorm worden opgemaakt. Dit

procesverbaal wordt mede ondertekend door partijen of hun tot dat doel bijzonderlijk gevolmachtigden

E

Onder vernummering van het derde tot en met het zesde lid tot het tweede tot en met het vijfde lid, vervalt het tweede lid van artikel 818.

F

Aan het tweede lid van artikel 1 041 wordt een volzin toegevoegd, luidende: Artikel 165, derde en vierde lid, is van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL III

Deze wet is niet van toepassing op mediations die beginnen vóór het tijdstip van het in werking treden van deze wet. Voor de toepassing van deze bepaling wordt een mediation geacht te zijn begonnen indien een mediationovereenkomst tussen partijen en de mediator is gesloten en enige handeling is verricht ter uitvoering daarvan.

ARTIKEL IV

Deze wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Veiligheid en Justitie,

Vergaderjaar 2011–2012

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE¹

Vastgesteld 4 oktober 2011

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

1. Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel. Zij constateren met de Raad van State – en ook de Tweede Kamer heeft hieraan gerefereerd – dat het wetsvoorstel verder gaat dan waartoe de richtlijn verplicht. Overweging 8 van Richtlijn 2008/52/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2008² (hierna: de richtlijn) betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling of mediation in burgerlijke en handelszaken, bepaalt dat de bepalingen van de richtlijn uitsluitend bemiddeling of mediation in grensoverschrijdende gevallen betreffen, doch dat niets lidstaten belet deze bepalingen ook op hun interne bemiddelings- of mediationprocedures toe te passen. Van die laatste mogelijkheid is in het wetsvoorstel gebruik gemaakt: de bepalingen van de richtlijn gelden eveneens voor de nationale bemiddelings- of mediationprocedures. Met name daarover hebben deze leden enkele vragen.

De leden van de **PvdA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het wetsvoorstel en begrijpen de keuze van de regering om de wettelijke bepalingen zowel voor binnenlandse als grensoverschrijdende mediation te laten gelden. Zij hebben over het wetsvoorstel nog een vraag.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van het voorliggende wetsvoorstel. Zij delen het belang van buitengerechtelijke geschiloplossing en zien het belang om dit – waar nodig – wettelijk te verankeren. In vergelijking met de situatie in andere Europese landen is mediation in de Nederlandse rechtspraktijk succesvol te noemen. De Nederlandse overheid heeft aan dit succes bijgedragen door onder meer de financiering van het project «mediation naast rechtspraak», door de

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Broekers-Knol (VVD) (voorzitter), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Engels (D66), Franken (CDA), Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA) (vice-voorzitter), Duthler (VVD), Koffeman (PvdD), Kuiper (CU), Quik-Schuijt (SP), Strik (GL), K.G. de Vries (PvdA), Knip (VVD), Hoekstra (CDA), Lokin-Sassen (CDA), Scholten (D66), De Boer (GL), De Lange (OSF), Ter Horst (PvdA), Beuving (PvdA), Kooole (PvdA), Schrijver (PvdA), Reynaers (PVV), Popken (PVV), Frijters-Klijnen (PVV) en Swagerman (VVD).

² Richtlijn 2008/52/EG (*PbEG* 2008, L136/3).

oprichting van het Landelijk Bureau Mediation en door de invoering van de mediationtoevoeging. Het is ook belangrijk dat in dit geval is gekozen voor een «nationale kop» op de richtlijn, door het implementatievoorstel niet te beperken tot grensoverschrijdende mediations. De argumentatie daarvoor komt deze leden overtuigend voor. Dit laat evenwel onverlet, dat er op een aantal punten een nadere regeling dan wel toelichting op zijn plaats lijkt te zijn. Deze leden hebben derhalve nog een aantal vragen aan de regering.

Dit wetsvoorstel introduceert een vrij summiere algemene regeling voor verwijzing naar mediation in de civiele procedure. Er wordt zowel voor rechtspraak als voor arbitrage een stuiting van de verjaring geïntroduceerd, er wordt voorzien in het verschaffen van een executoriale vorm aan een schikkingsproces-verbaal in de verzoekschriftprocedure en er wordt een verschoningsrecht voor de mediator en partijen geïntroduceerd. De leden van de **SP**-fractie zijn er warm voorstander van dat partijen mogelijkheden hebben om zelf hun geschillen te beslechten. Het *commitment* van partijen aan zelf gemaakte afspraken bij mediation is in het algemeen groter dan aan door de rechter opgelegde beslissingen. De verwijzing naar mediation door de rechter is in het project «mediation naast rechtspraak» in de sectoren civiel, familie en bestuur inmiddels gemeengoed. De resultaten zijn regelmatig geëvalueerd. Er is daarom alle reden om deze te voorzien van een wettelijke grondslag. Het wetsvoorstel maakt in de ogen van deze leden echter de indruk, oneerbiedig gezegd, wat haastig in elkaar geflanst te zijn. Aan de ene kant is dat begrijpelijk in verband met de implementatiedeadline, aan de andere kant is haastige spoed zelden goed. Dat laatste is hier zeker het geval, zo menen deze leden. Nu moet de Eerste Kamer een onvolledig wetsvoorstel behandelen – aldus deze leden – terwijl er volgende maand een brief te verwachten valt met voorstellen voor aanvullende regelingen en er tevens een initiatiefvoorstel van de VVD in het vooruitzicht is gesteld, met – eveneens – aanvullende regelingen.

Wat deze leden te doen staat is beoordelen of onder deze omstandigheden het voorliggende wetsvoorstel «er mee door kan», in afwachting van wat er nog volgt aan wetgeving. Wat deze leden betreft is dat niet het geval, omdat thans een verschoningsrecht wordt toegekend aan een ieder die zich mediator wenst te noemen, terwijl anderzijds de vertrouwelijkheid en geheimhoudingsplicht van partijen niet wettelijk is vastgelegd. Hierover hebben zij een aantal vragen.

De leden van de **D66**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van dit wetsvoorstel. Het voorziet in opname van mediation in ons nationale rechtstelsel als een vorm van alternatieve geschillenbeslechting. In het bedrijfsleven bestaat inmiddels vertrouwen in dit instrument. Ook de rechterlijke macht heeft door het project «mediation naast rechtspraak» sedert een tiental jaren ruime ervaring opgedaan met mediation. Gevolg is dat mediation vandaag de dag, zowel binnen als buiten de rechtspraak, een niet meer weg te denken werkwijze is geworden om het oplossen van geschillen op een andere manier aan te pakken. Het wetsvoorstel past ook in de gedachtegang van de regering om de burger vertrouwd te maken met andere mogelijkheden van geschillenbeslechting. Desniettemin plaatsen deze leden vraagtekens bij het wetsvoorstel wat betreft zijn effectiviteit en uitvoerbaarheid. Deze leden vrezen op een aantal punten onduidelijkheden en lacunes, waardoor een toenemend beroep op de rechterlijke macht niet valt uit te sluiten. Dit is in tegenspraak met het karakter van mediation, dat een beroep op de rechter zou moeten voorkomen. Mede daarom vragen deze leden zich af of er geen sprake is van gemiste kansen. Graag een reactie van de regering.

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben met belangstelling van het wetsvoorstel kennisgenomen. Ook deze leden zien mediation in al zijn diverse vormen over het algemeen als een goede mogelijkheid om geschillen te beslechten. Het huidige wetsvoorstel hinkt echter op twee gedachten. Enerzijds beperkt het zich tot het implementeren van die regels die volgens de richtlijn noodzakelijk zijn, anderzijds verklaart het deze regels wel van toepassing op alle vormen van mediation, ook de niet-grensoverschrijdende. Naar het oordeel van deze leden heeft deze keuze niet gelukkig uitgepakt: het wetsvoorstel dat voor ons ligt regelt enkele zaken rond mediation, maar oogt «hap-snap». Alleen die onderdelen die «moeten van Europa» zijn geregeld; een samenhangende visie op mediation en de rol ervan in het Nederlandse justitiële stelsel – en wat er nodig is om die rol te versterken – ontbreekt. Dat is een gemiste kans. Wellicht was het beter geweest wanneer er was gekozen voor een snelle en beperkte implementatie van de richtlijn voor de grensoverschrijdende gevallen, gevolgd door een beter afgewogen, meeromvattend plan dan wel wetsvoorstel ten aanzien van mediation in brede zin. Het wetsvoorstel zoals het er nu ligt is in de Tweede Kamer kritisch besproken. Deze leden delen veel van de zorgen die in de Tweede Kamer naar voren zijn gebracht, maar zullen deze niet herhalen, en zich thans beperken tot een aantal aanvullende vragen en opmerkingen over het wetsvoorstel zoals dat voorligt.

2. Algemeen

De leden van de **PvdA**-fractie hebben de indruk dat het wetsvoorstel op een aantal essentiële onderdelen onvoldoende is uitgewerkt. De Werkgroep Mediationrichtlijn heeft hier in een brief van 8 september 2011 op gewezen.¹ Deze leden vernemen graag de reactie van de regering op de vragen en opmerkingen in voornoemde brief.

Het feit dat de mediationpraktijk succesvol is blijkt uit de cijfers van (de stijging van) het aantal mediations, die in de memorie van toelichting worden genoemd.² Deze cijfers hebben vooral betrekking op de verwijzingen door het Juridisch Loket en het aantal verwijzingen vanuit de gerechten. Hieruit valt echter niets af te leiden over het *totaal* aantal mediations in Nederland, constateren de leden van de **CDA**-fractie. Al gauw kan er in dit verband sprake zijn van een *hype*, wanneer er bijvoorbeeld veel mediators zijn, die gemiddeld genomen een gering aantal zaken behandelen. Bovendien is er niets vermeld over het effect (slagingspercentage) van de mediations. Kan de regering bij benadering aangeven wat de reële betekenis is van mediations in Nederland, mede gelet op het aantal door de rechter afgehandelde burgerlijke en handelszaken? Zou daarnaast ook kunnen worden aangegeven hoeveel buurtbemiddelingen en interne mediations onder de werking van het statuut van de interne mediator worden uitgevoerd?

De leden van de **GroenLinks**-fractie vragen de regering om op korte termijn uiteen te zetten hoe enerzijds het gebruik van mediation kan worden gestimuleerd en anderzijds de vrijwilligheid, toegankelijkheid, onafhankelijkheid en kwaliteit kunnen worden gewaarborgd. Ook zouden zij graag vernemen welke knelpunten zich thans voordoen bij mediation binnen de rechtspraktijk (zowel bij de verwijzing vanuit de rechtspraak naar mediation als bij rechtspraak na mediation). Kan de regering dit toezeggen aan deze leden?

Samenhang mediation met griffierechten en rechtsingang

Kan de regering aan de leden van de **CDA**-fractie aangeven waarom een verplichting voor partijen om zelf door middel van mediation te trachten

¹ Ter inzage gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 555, nr. 3, p. 1.

tot een schikking te komen, niet als een voorwaarde voor rechtsingang wordt gehanteerd? Er is in dat geval toch geen sprake van een schending van het grondrecht van toegang tot de rechter? Zou het Belgische Gerechtelijke Wetboek ook hier als een voorbeeld kunnen gelden? Graag een reactie.

Verder vragen deze leden aan de regering of zij het een adequate aanpak vindt om partijen die zelfstandig door middel van mediation trachten een geschil op te lossen, te belonen door hen bij een – onverhoopte – mislukking van de mediation, bij de procedure die daarop volgt een vermindering van het griffierecht toe te kennen?

In antwoord op vragen van diverse fracties in de Tweede Kamer geeft de minister aan mediation te willen «betrekken bij het ontwikkelen van compenserende innovatiemaatregelen bij de kostendekkende griffierechten».¹ De leden van de **GroenLinks**-fractie vragen zich af hoe de regering dit precies ziet, mede in relatie tot de – richting de SP gedane – verzekeringen dat het uitgangspunt is dat mediation op vrijwillige basis wordt aangegaan, dat er geen consequenties verbonden zijn aan het niet ingaan op een voorstel van de rechter om mediation te proberen, en dat de regering niet voornemens is om wijzigingen in dit uitgangspunt aan te brengen en eventueel een weigering van een mediation te sanctioneren.

3. Juridische aspecten

In de nota naar aanleiding van het verslag gaat de regering in op de vraag wat het toepasselijk recht is op grond waarvan beoordeeld moet worden of er sprake is van rechten of verplichtingen waarover partijen geen vrije keuze hebben.² Dit is het recht dat van toepassing is op de mediation. De regering voegt daar aan toe dat het partijen ook vrij staat om een rechtskeuze te maken. Dat roept bij de leden van de **SP**-fractie de vraag op of partijen – of één van de partijen – door een rechtskeuze dwingend-rechtelijke bepalingen van hun nationale recht kunnen omzeilen, bijvoorbeeld met betrekking tot arbeid beneden het minimumloon of het gezag over kinderen? Dit zou tot zeer ongewenste resultaten kunnen leiden, menen deze leden. Graag een nadere uitleg van de regering.

Ter verduidelijking van de vragen van de fractie in de Tweede Kamer, hebben de leden van de SP-fractie nog een volgende vraag. In een procedure tussen scheidenden over hun kinderen kan de rechter partijen opdragen in het belang van hun kinderen mee te werken aan forensische mediation, ofwel een ouderschapsonderzoek. Partijen zijn dan verplicht om zich tot de benoemde mediator te wenden. Zij kunnen echter niet verplicht worden de mediation daadwerkelijk te starten of na de start voort te zetten. In zoverre kan slechts het eerste contact met een mediator afgedwongen worden, zo constateren deze leden. Is de regering het met deze constatering eens?

De leden van de SP-fractie vragen verder aan de regering of het voor de Nederlandse notaris is toegestaan een vaststellingsovereenkomst in executoriale vorm op te maken door middel van een notariële akte, zonder te toetsen aan iets anders dan «strijd met het recht» of de vraag «of het Nederlandse recht in uitvoerbaarheid voorziet» ex artikel 6, eerste lid, van de richtlijn? Graag een reactie.

Tot slot vragen de leden van de SP-fractie hoe de regering denkt over de in veel standaard overeenkomsten voorkomende «mediationclausule»? Feit is dat partijen zich van die clausule veelal niet bewust zijn, of zich daar niet aan gebonden voelen, zo constateren deze leden. Moet de rechter de zaak in zo'n geval standaard niet-ontvankelijk verklaren? Graag een reactie.

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 2.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 6.

4. Toepassingsgebied richtlijn

Bij de implementatie van de richtlijn heeft de regering ervoor gekozen de bepalingen van de richtlijn ook van toepassing te doen zijn op nationale bemiddelings- of mediationprocedures. De regering motiveert deze keuze door te stellen dat het onder omstandigheden tot rechtsongelijkheid zou kunnen leiden indien wanneer in een geschil voor de Nederlandse rechter een procedure wordt gevoerd, en een partij of mediator in een grensoverschrijdend geschil zich wel op beschermende bepalingen zou kunnen beroepen en een partij of mediator in een niet-grensoverschrijdend geschil niet.¹ Op zich is dit een begrijpelijke overweging. Desalniettemin heeft deze overweging om de bepalingen van de richtlijn ook op nationale geschillen van toepassing te verklaren verstrekkende implicaties, zo menen de leden van de **VVD**-fractie. De inhoud van nationale procesrechtelijke regels behoort Europees verdragsrechtelijk tot de bevoegdheid van de lidstaten. Wanneer nu in grensoverschrijdende zaken, waarvoor «Europa» wel bevoegd is, in de lidstaat Nederland geoordeeld wordt dat in verband met mogelijke rechtsongelijkheid de bepalingen van een richtlijn tevens voor interne, nationale zaken komen te gelden, wordt via een achterdeur afbreuk gedaan aan die nationale bevoegdheid. Het is immers zeer wel denkbaar dat, met de overweging «rechtsongelijkheid», ook andere richtlijnen voor grensoverschrijdende zaken van toepassing worden op nationale zaken. Hoe beoordeelt de regering dit? Is het voorliggende wetsvoorstel op dit punt slechts een uitzondering? Bij bijvoorbeeld het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn met betrekking tot grensoverschrijdende kleine vorderingen, is er in ieder geval niet voor gekozen de regeling ook voor niet-grensoverschrijdende kleine vorderingen van toepassing te verklaren. Deze leden vragen zich derhalve af waarom daarvoor in het onderhavige geval wel voor is gekozen.

Jaarlijks vinden er in Nederland vele mediations plaats. Alleen al het aantal verwijzingen vanuit de rechtspraak naar mediation bedroeg in 2010 ongeveer 4300.² Hoeveel grensoverschrijdende mediations vinden er plaats? Kan de regering daarover informatie verschaffen? De veronderstelling lijkt reëel dat het aantal grensoverschrijdende mediations in Nederland slechts een fractie is van het aantal niet-grensoverschrijdende mediations. Is het dan niet buitenproportioneel om een regeling met verstrekkende gevolgen, zoals het verschoningsrecht, in strijd met een duidelijke uitspraak³ van de Hoge Raad over het verschoningsrecht voor mediators, zonder nader onderzoek over de effecten ervan en zonder nadere regulering inclusief kwaliteitseisen van de beroepsgroep, eveneens op de grote bulk van nationale bemiddelings-/mediationprocedures van toepassing te doen zijn? Graag een reactie van de regering.

De leden van de **CDA**-fractie vragen zich af waarom de regering zich bij de implementatie van de richtlijn heeft beperkt tot het aanbrengen van een «nationale kop» voor wat betreft het geografische toepassingsgebied. Zijn er niet even goed redenen om de mediationregeling ook in Nederland van toepassing te verklaren op mediation ter zake van bestuursconflicten en het strafrecht? In de praktijk blijkt er op het eerstgenoemde terrein veelvuldig van mediation sprake te zijn en wordt er in het strafrecht ook al – zij het niet op zeer grote schaal – met vormen van bemiddeling gewerkt. Wat zijn de dwingende argumenten om bij deze rechtsgebieden van een officiële erkenning van de alternatieve geschilbeslissingswijze mediation af te zien? Graag een reactie van de regering.

¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 555, nr. 3, p. 3.

² *Handelingen II* 2010/11, nr. 92, p. 75.

³ HR 10 april 2009, *NJ* 2010, 471.

Er is op dit moment geen regeling voor mediation in bestuurszaken en evenmin voor strafzaken, zo constateren de leden van de **SP**-fractie. De regering overweegt dat voorsnog niet, maar wijst op het onlangs

aangenomen wetsvoorstel 32 363¹ waarin er met artikel 51h van het Wetboek van Strafvordering (WvSv) een regeling voor bemiddeling onder verantwoordelijkheid van het OM wordt geïntroduceerd. Is de regering bekend met de reeds jaren bestaande ervaring met herstelrecht in het strafrecht? Dit kabinet, dat zich erop laat voorstaan dat zij staat voor de belangen van slachtoffers, kan volgens deze leden de ogen niet sluiten voor het belang dat slachtoffers erbij hebben de stap te kunnen zetten een confrontatie met de dader aan te gaan. Zij durven daarna weer de straat op, kunnen verder met hun leven. Waarom voorziet de regering mediation in het strafrecht niet ook van een wettelijke grondslag? Graag een reactie. Deze leden hebben over artikel 51h WvSv nog een vraag. In dit artikel is sprake van «bemiddeling» en niet van mediation. Indien verdachte en slachtoffer bereid zijn tot bemiddeling, wie of welke instantie wordt dan benaderd om de bemiddeling uit te voeren? In civiele zaken wordt door de rechterlijke macht uitsluitend verwezen naar mediators die geregistreerd en gecertificeerd zijn bij het Nederlands Mediation Instituut (NMI). Hoe zit dat in strafzaken?

Met betrekking tot het bestuursrecht staat vast dat daarin, alsmede in het familierecht, de meeste mediations (succesvol) plaatsvinden, aldus deze leden. Mediation speelt in de bestuurssector een grotere rol dan in de handelssector. Waarom niet ook hier een wettelijke grondslag onder leggen, zo vragen deze leden. Het argument dat de overheid steeds beter – bijvoorbeeld telefonisch – op klachten reageert naar aanleiding van de adviezen van de Nationale Ombudsman – mag toch geen reden zijn om mediation in bestuurszaken uit te sluiten? De zaken die op de rechtbank komen zijn niet de klachtzaken die met een telefoontje kunnen worden afgedaan, menen deze leden. De Nationale ombudsman is de grondlegger van de introductie van mediation in Nederland en hij deed dat in de bestuurssector. Als de regering niet zonder meer met de gedachtegang van deze leden mee kan gaan, is zij dan bereid om daarover met de Nationale ombudsman te overleggen? Graag een reactie.

Overigens zijn deze leden zich ervan bewust dat het toevoegen van mediation in bestuurs- en strafzaken in dit wetsvoorstel zou neerkomen op een nog grotere «nationale kop». Op zich zijn deze leden daar geen voorstander van. Nu er echter toch al sprake is van een nationale kop – de bepalingen in de richtlijn betreffen slechts mediation in *grensoverschrijdende* burgerlijke en handelsgeschillen – zou dit er ook zeer goed bij kunnen. Wil de regering anders overwegen in een aanvullend wetsvoorstel – dat er toch moet komen voor de regulering van de kwaliteit van en het toezicht op mediators – mediation voor bestuurs- en strafzaken op te nemen? Graag een reactie.

De richtlijn en het wetsvoorstel zijn van toepassing op burgerlijke en handelszaken. De Werkgroep Mediationrichtlijn van het NMI heeft in een eerder stadium al aangedrongen op het onder meer ook van toepassing verklaren van dit wetsvoorstel op het bestuursrecht. Het antwoord van de regering daarop in de nota naar aanleiding van het verslag overtuigt deze leden niet.² Dat in de informele sfeer tussen overheid en burger conflicten meer en meer proactief worden aangepakt, is een positieve ontwikkeling, maar is daarom nog geen sluitende reden om het wetsvoorstel niet ook op het bestuursrecht van toepassing te verklaren. In het bestuursrecht is binnen het project «mediation naast rechtspraak» met mediation ruime ervaring opgedaan, zodat niets zich tegen het van toepassing verklaren van dit wetsvoorstel op het bestuursrecht verzet, zo menen de leden van de **D66**-fractie. Zij verzoeken de regering nader op dit punt in te gaan.

¹ Wetsvoorstel tot aanpassing van de Wet schadefonds geweldsmisdrijven in verband met uitbreiding van de categorieën van personen die recht hebben op een uitkering uit het fonds en verruiming van de gevallen waarin men aanspraak kan maken op een dergelijke uitkering, aanpassing aan de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen en enkele andere aanpassingen.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 4.

5. Kwaliteitseisen mediator en verschoningsrecht

Tijdens de onderhandelingen over het richtlijnvoorstel is gebleken dat Nederland – zonder een wettelijke regeling voor mediation – een van de lidstaten is met de meest succesvolle mediationpraktijk binnen de EU.¹ De inzet van Nederland tijdens de onderhandelingen is erop gericht geweest maximale ruimte voor mediation te behouden en zo min mogelijk van bovenaf opgelegde regels te stellen. Dat is een helder en te waarderen uitgangspunt. Naar het oordeel van de leden van de **VVD**-fractie brengt echter het verlenen van rechten, zoals het verschoningsrecht, ook verplichtingen met zich, met name wat betreft kwaliteitseisen die aan de beroepsgroep gesteld worden. De mediators die zijn aangesloten bij het NMI voldoen aan de door deze organisatie opgestelde kwaliteitseisen, kennen een eigen reglement en zijn bijvoorbeeld onderworpen aan de tuchtrechtspraak van het NMI. Het wetsvoorstel is echter van toepassing op *allen* die zich in Nederland als mediator aanbieden, zonder te hoeven voldoen aan kwaliteitseisen of een reglement, zonder gebruik te maken van zorgvuldig opgestelde standaardcontracten of onderworpen te zijn aan tuchtrechtspraak. De richtlijn is in mei 2008 tot stand gekomen. Vóór de totstandkoming ervan is over de richtlijn onderhandeld. Welke overwegingen hebben bij de regering gespeeld om niet tegelijk met het tot stand komen van de richtlijn te werken aan een voorstel met betrekking tot regulering, kwaliteitseisen, tuchtrechtspraak, enzovoorts, voor mediators? Naar het oordeel van deze leden zou een dergelijke aanpak in de rede hebben gelegen, juist met het oog op het voorstel van de regering om de richtlijn op de nationale bemiddelings- of mediation-procedures van toepassing te doen zijn. Het resultaat is thans dat een bijzonder recht als het verschoningsrecht, gerealiseerd wordt voor een ieder die zich als mediator afficheert. Weliswaar geldt het verschoningsrecht slechts voor die rechten en verplichtingen waarover partijen die de mediation aangaan de vrije beschikking hebben, maar wat te doen als, om een voorbeeld te noemen, tijdens de mediation over ongebruikelijke transacties wordt gesproken, dan wel deze plaatsvinden? Beroepsbeoefenaren als advocaten en notarissen hebben een wettelijke plicht melding te maken van ongebruikelijke transacties. Geldt in een dergelijk geval voor de mediator desalniettemin het verschoningsrecht, aangezien het een zaak betreft waarover partijen de vrije beschikking hebben? Zo zijn er meer voorbeelden te bedenken van gevallen of situaties waarbij het maar zeer de vraag is of de mediator zich zonder meer op het verschoningsrecht kan beroepen. Zijn de – mogelijk verstrekende – consequenties van het toekennen van het verschoningsrecht aan een ieder die zich als mediator aanbiedt, voldoende in kaart gebracht? Zo nee, zou het dan geen aanbeveling verdienen voor niet-grensoverschrijdende mediations eerst kwaliteitseisen, regulering en dergelijke voor mediators op te stellen? Het lijkt deze leden raadzaam om daarna pas over te gaan tot het toekennen van rechten als het verschoningsrecht – in plaats van andersom – en de richtlijn alleen te implementeren voor – het zeer beperkte aantal – grensoverschrijdende mediations. Graag een reactie van de regering. Is overigens de door de staatssecretaris tijdens de behandeling van het wetsvoorstel aan de Tweede Kamer toegezegde brief over aan de beroepsgroep te stellen kwaliteitseisen inmiddels beschikbaar?

De wettelijke regeling voor mediation is vooral van belang door de toekenning van een verschoningsrecht aan de mediator, menen de leden van de **CDA**-fractie. Het is in Nederland een goede gewoonte geweest om slechts in zeer beperkte mate uitzonderingen toe te staan op de getuigplicht van artikel 165, eerste lid, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv). Deze uitzondering geldt alleen voor een bepaalde groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie

¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 3, p. 2.

verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in hun hoedanigheid wordt toevertrouwd. Voor de Hoge Raad is deze hoofdregel nog de reden om mediators een verschoningsrecht te ontzeggen.¹ De regering stelt nu een beperkt verschoningsrecht voor, zoals in het nieuwe derde lid van artikel 165 Rv is opgenomen. Zulks laat echter onverlet, dat er geen (uitdrukkelijke) waarborgen zijn gesteld waaruit blijkt, dat alle onder de definitie van de wet vallende mediators aan de kwaliteitseisen voldoen en onder de toetsingsprocedures vallen, waaraan de groep van personen die uit hoofde van de aard van hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding van al hetgeen hun in die hoedanigheid wordt toevertrouwd, wel is onderworpen. Weliswaar heeft het NMI een kwaliteitsregeling vastgesteld, maar deze geldt alleen voor die mediators die zich in het door het NMI gehouden register hebben doen inschrijven. Wil de regering alsnog overwegen om een kwaliteitsstelsel, zoals dat door het NMI wordt gehanteerd, een wettelijke basis te geven? De regelingen voor tolken/vertalers en architecten zouden een voorbeeld kunnen opleveren. Graag een reactie.

De regering stelt dat de richtlijn in artikel 7 geen mogelijkheid biedt om in internationale zaken het verschoningsrecht te beperken tot een bepaalde categorie mediators.² Hoe ziet de regering dan het verband tussen artikel 4 en artikel 7 van de richtlijn? In artikel 4 van de richtlijn worden de lidstaten verplicht gedragscodes, kwaliteitscontrolemechanismen en basis- en vervolgoopleidingen te bevorderen. Is de regering van mening dat volgens de richtlijn een verschoningsrecht moet worden toegekend aan een ieder die zich mediator wenst te noemen, ongeacht de kwaliteit van de mediator? Is de regering het met de leden van de **SP**-fractie eens dat zulks strijd oplevert met artikel 4 van de richtlijn? Zo ja, is de regering het dan ook met deze leden eens dat de in het vooruit gestelde brief over de kwaliteitscontrole, de gedragscode en de opleidingseisen, vooraf dient te gaan aan de (plenaire) behandeling van dit wetsvoorstel? Zo nee, dan wordt precies datgene bewerkstelligd waarvoor de Hoge Raad onlangs gewaarschuwd heeft.¹ Gelet op het karakter van het verschoningsrecht in Nederland, dat een uitzondering vormt op de algemene plicht om te getuigen, lijkt dit de wereld op z'n kop, aldus deze leden. Graag een reactie van de regering.

De regering stelt dat de bepaling «dat het verschoningsrecht uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen», voldoet om het gebruik ervan binnen de perken te houden. Zij gaat ervan uit dat «de collega, buurvrouw of vriend die eenmalig een mediation doet»³ er niet aan zal denken om eerst een overeenkomst met geheimhoudingsclausule van internet te halen. Daarin kunnen deze leden de regering volgen, maar daar liggen hun zorgen niet. Hun zorgen liggen bij de mediator met een minimale opleiding en ook minimale ervaring. Hij mag zich mediator noemen en zich volgens het wetsvoorstel dus ook op zijn verschoningsrecht beroepen. Is de regering het met deze leden eens dat een dergelijke «mediator», die niet voldoet aan vastgestelde opleidingseisen noch onderhavig is aan enig kwaliteitscontrolemechanisme, geen verschoningsrecht dient toe te komen? De vergelijking met advocaat, arts, notaris of geestelijke gaat hier in het geheel niet op, aldus deze leden. Is de regering dat met hen eens? Wat verstaat de regering onder de «gestructureerde procedure» uit artikel 3, sub a, van de richtlijn? De buurman die eenmalig bemiddelt valt daar niet onder, maar hoe zit het met de «beunhaas» die drie jaar geleden een tweedaagse opleiding heeft gevolgd en sindsdien jaarlijks een of twee «mediations» doet? Deze zal volgens deze leden niet in staat zijn die zaken te behandelen volgens een «gestructureerde procedure». Toch heeft hij volgens het wetsvoorstel verschoningsrecht. Is de regering het met deze leden eens dat de richtlijn dit gevolg niet beoogt? Graag een reactie. Het van overheidswege gesubsidieerde NMI kent een gedragscode, een klachtregeling, een tuchtcommissie en een college van beroep. Het NMI

¹ HR 10 april 2009, L/JN BG9470.

² Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 4.

³ Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 7.

verlengt de certificering van de ingeschreven mediators slechts als voldaan is aan de eisen van permanente educatie. Is de regering het met deze leden eens dat de richtlijn de mogelijkheid geeft NMI-registratie en -certificering als eis te stellen voor het toekennen van het verschoningsrecht? Zo nee, waarom niet? Als de wettelijke regeling slechts zou gelden voor NMI-geregistreerde en -gecertificeerde mediators dan betekent dit nog niet dat andere vormen van mediation uitgesloten zijn. De door de regering gewenste flexibiliteit zou behouden kunnen blijven, het betekent slechts dat bij inschakeling van niet NMI-gecertificeerde mediators geen stuiting van de verjaring en geen verschoningsrecht van toepassing is. Zien deze leden dat goed? Graag een reactie van de regering. Deze leden vragen of de regering, indien zij het in verband met de reeds verlopen implementatietermijn onverantwoord vindt te wachten op de aan de Tweede Kamer toegezegde nadere regeling, een mogelijkheid ziet om de voorgestelde bepaling van artikel 165, derde lid, vooralsnog niet in werking te laten treden voordat voor de mediationpraktijk de opleiding, kwaliteit, tuchtrechtspraak, et cetera wettelijk geregeld zijn?

De Nederlandse mediator is anno 2011 kwalitatief goed geborgd door de private ontwikkeling van certificerings- en kwaliteitseisen opgezet door het NMI, dat een breed draagvlak heeft in het werkveld, aldus de leden van de **D66**-fractie. Desondanks is in navolging van artikel 3 van de richtlijn gekozen voor een ruime definitie van het begrip «mediator». Iedere derde die wordt verzocht op doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze een bemiddeling of mediation te leiden mag zich mediator noemen. Helaas ontbreekt hier iedere kwalificatie. De vraag is waarom niet voor een kwaliteitssysteem is gekozen. Deze leden hebben er kennis van genomen dat de Tweede Kamer over dit onderwerp een brief is toegezegd, maar de kwaliteitseis is hier en nu juist zo van belang, omdat het wetsvoorstel voorziet in het geven van verschoningsrecht voor de mediator. Deze leden verzetten zich niet tegen het idee dat de mediator verschoningsrecht krijgt. Wil het instrument van mediation zich verder ontwikkelen dan is geheimhouding van wat er zich in de mediation afspeelt een van de vereisten voor het welslagen ervan. Het verschoningsrecht is volgens geldend recht echter een uitzondering op de getuigplicht en wordt slechts – gelet op de huidige rechtspraak niet eens in absolute zin – toegekend aan een beperkte groep van gekwalificeerde beroepsbeoefenaren, die uit hoofde van hun maatschappelijke functie tot geheimhouding verplicht zijn. Toch wordt – ook ondanks een uitspraak van de Hoge Raad in 2009¹ – met dit wetsvoorstel de deur naar het verschoningsrecht opengezet voor een groep van mensen die zich *enkel volgens het voorliggend wetsvoorstel* «mediator» mogen noemen. Deze leden menen dat met het toekennen van het verschoningsrecht voorzichtig behoort te worden omgegaan. De vraag rijst of dit in voorliggend wetsvoorstel voldoende is gebeurd. Graag een reactie van de regering.

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is veel aandacht besteed aan de wens de kwaliteit van de mediators beter te waarborgen, zo constateren de leden van de **GroenLinks**-fractie. De regering heeft toegezegd hierover na de zomer van 2011 een brief aan de Tweede Kamer te zullen zenden. Is deze brief reeds beschikbaar, en kan de regering deze ook aan de Eerste Kamer doen toekomen, zodat wij deze desgewenst bij de behandeling van dit wetsvoorstel kunnen betrekken? Graag een reactie.

6. Geheimhouding en verschoningsrecht

Blijkens het wetsvoorstel, de memorie van toelichting en hetgeen daarover is gezegd tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer, hoeft het vertrouwelijke karakter van de mediation waaruit een verschoningsrecht voor de mediator voortvloeit, niet

¹ HR 10 april 2009, L/JN BG9470.

schriftelijk te worden vastgelegd. Een mondelinge afspraak daarover is voldoende. De leden van de **VVD**-fractie voorzien problemen wanneer volstaan kan worden met een mondelinge afspraak. In voorkomende gevallen zal de rechter zich ervan moeten vergewissen of een dergelijke afspraak inderdaad tot stand is gekomen. Dit kan, in geval van tegenpraak door een van de partijen, tot moeizame discussies leiden en dus de rechter extra belasten. Hoe ziet de regering dit?

Elke partij kan op ieder moment uit een mediation stappen. Vervalt in dat geval tevens de eventueel overeengekomen vertrouwelijkheid, inclusief het verschoningsrecht? Wordt deze geacht nooit te hebben bestaan, of dienen partijen ook voor die situatie heldere afspraken te maken? Zo ja, wat betekent dit voor de belasting van de rechter die moet vaststellen of de bedoelde afspraak inderdaad is gemaakt? Zie overigens artikel 8.2 van het NMI Mediation Reglement 2008, voor de bij het NMI aangesloten mediators. Ligt het, alles overziende, niet meer voor de hand om de eis van schriftelijkheid te stellen voor afspraken over de vertrouwelijkheid dan wel het verschoningsrecht? Graag een reactie van de regering.

De in het derde lid van artikel 165 Rv voorgestelde beperkingen op de getuigplicht van de mediator en de bij de mediation betrokkenen, gelden alleen wanneer het vertrouwelijke karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen. Tevens moet het informatie betreffen die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking staan van partijen. De regering wijst voor de uitleg van de laatstgenoemde zinsnede naar artikel 1020, tweede lid Rv – dit moet overigens het derde lid zijn – inzake arbitrage. Bij de bepaling over arbitrage wordt gesproken over de vaststelling van rechtsgevolgen, welke niet ter vrije bepaling van partijen staan. In het wetsvoorstel gaat het echter over informatie over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Kan de regering voor de leden van de **CDA**-fractie aanduiden hoe deze bepaling moet worden gelezen? In de richtlijn en de toelichting daarop is het begrip informatie niet uitgewerkt. Een toelichting daarop is echter wel op zijn plaats menen deze leden. Het verschoningsrecht geldt – als gezegd – alleen wanneer het vertrouwelijke karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen. Deze vragen zich af waarom in dit verband niet het vereiste van schriftelijkheid wordt gehanteerd. Er kan nu een tegenstrijdige situatie ontstaan wanneer een partij dan wel een mediator deze overeenkomst zou moeten bewijzen, terwijl deze zich tegelijkertijd op een verschoningsrecht zou (kunnen) beroepen. Met de eis van een schriftelijke verklaring kan veel ongerief in de praktijk worden voorkomen.

Iedere zichzelf respecterende mediator begint met een schriftelijk contract, zo menen de leden van de **SP**-fractie. Kan de regering toelichten waarom zelfs deze minimale eis niet wordt gesteld, om te kunnen spreken van een mediation die recht verschaft op verschoningsrecht en stuiting van de verjaring? Het genoemde argument dat andere landen dat ook niet doen overtuigt niet: in Nederland is er het NMI die deze eis sinds jaar en dag stelt. Dit levert in de praktijk geen enkel probleem op, integendeel. Daarnaast is het argument dat de richtlijn die eis niet stelt, ook niet steekhoudend. De richtlijn gaat namelijk alleen over grensoverschrijdende mediations, terwijl dit wetsvoorstel ook nationale mediations omvat. Dat zijn er overigens vele malen meer dan internationale mediations. Het verschoningsrecht is een uitvloeisel van de geheimhoudingsplicht. Deze geheimhoudingsplicht kan worden overeengekomen. Dat neemt niet weg dat, tot op heden, niet iedere rechter zich daaraan gebonden voelt. Wij verwijzen hier naar de door de Werkgroep Mediationrichtlijn¹ genoemde Hof-uitspraken². Vertrouwelijkheid is een basiskarakter van mediation. Is de regering bereid de vertrouwelijkheid en de daaruit voortvloeiende geheimhoudingsplicht alsnog wettelijk vast te leggen?

¹ Brief van de Werkgroep is ter inzage gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

² Onder andere Hof Amsterdam 18 december 2003, L/JN AR5527.

Een familierechtelijke mediation omvat veelal zowel de boedelscheiding, de partneralimentatie, het gezag, de omgang en de kinderalimentatie. Dit zijn zowel bepalingen waarover partijen wel zeggenschap hebben, als zaken waarover partijen geen vrije beschikking hebben. Stel partijen zijn in mediation overeengekomen dat meneer voor mevrouw een forse alimentatie betaalt (belasting-afreikbaar), maar niets voor de kinderen. Dat laatste vindt de rechter niet acceptabel. Hij stelt een kinderalimentatie vast. De man wil nu de alimentatie voor de vrouw verminderd zien, omdat naar hij stelt, daarin de kinderalimentatie verdisconteerd was. De vrouw ontkent dat en beroept zich op de mediationovereenkomst. De man roept de mediator op als getuige. Deze beroept zich op zijn verschoningsrecht. De rechter maant de mediator te verklaren omtrent de kinderalimentatie. Deze kan daarover echter niet naar waarheid verklaren zonder de partneralimentatie daarbij te betrekken. Wat nu te doen? Graag een reactie op dit voorbeeld en op de meer algemene vraag of het verschoningsrecht en de stuiting van de verjaring splitsbaar zijn.

Het wetsvoorstel bepaalt dat alleen indien het vertrouwelijk karakter van de mediation uitdrukkelijk is overeengekomen, de mediator verschoningsrecht heeft. Dit is een belangrijke waarborg, maar de vraag rijst bij de leden van de **D66**-fractie of de wijze waarop de geheimhouding behoort te worden vastgelegd, voldoende is doordacht? De regering heeft er niet voor gekozen om aan het uitdrukkelijk vastleggen van deze geheimhouding het vereiste van schriftelijkheid te verbinden. Het vertrouwelijk karakter en daarmee het verschoningsrecht kan dus ook mondeling zijn afgesproken. Daar kan een schoen gaan wringen, aldus deze leden. De mondelinge afspraak tot geheimhouding zal – indien betwist – in een gerechtelijke procedure moeten worden bewezen. Nog daargelaten dat het te leveren bewijs problemen kan opleveren, moet het procederen over aspecten van mediation zoveel mogelijk worden voorkomen. Tegen onnodig procederen dient de burger immers te worden beschermd. Duidelijke wetgeving kan hieraan meewerken. Ook de Werkgroep Mediationrichtlijn heeft dit aspect in zijn commentaar van 30 mei 2011 op de nota naar aanleiding van het verslag onder de aandacht gebracht.¹ Gelukkig heeft de regering in het wetsvoorstel wel het vereiste van schriftelijkheid opgenomen waar het gaat om het vaststellen van het einde van de verjaring en in het overgangsrecht. Beide punten zijn omwille van effectiviteit en uitvoerbaarheid van even cruciaal belang. Graag een reactie van de regering.

Waar het gaat om de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrecht missen de leden van de **GroenLinks**-fractie een goed doordachte en afgewogen regeling. Zij kunnen zich niet aan de indruk onttrekken dat er vanwege de noodzaak tot het implementeren van de richtlijn een verschoningsrecht wordt gecreëerd dat niet goed past in het wettelijk stelsel van geheimhoudingsplichten en (spiegelbeeldige) verschoningsrechten. Wordt hiermee de deur niet opengezet naar veel ruimere toepassing van de geheimhoudingsplicht en het verschoningsrechten dan eigenlijk gewild?

In haar antwoorden aan de Tweede Kamer geeft de regering aan dat zij geen reden ziet tot zorg over het oneigenlijk gebruik van het verschoningsrecht door mediators. Zij verwijst hierbij naar de regeling voor de bewijsovereenkomst.² Deze leden achten het echter zeer wel mogelijk dat een procespartij willens en wetens gebruik maakt van een geheimhoudingsclausule in een mediationovereenkomst om het gebruik van bepaalde gegevens in een latere procedure onmogelijk te maken. Met name in die gevallen waar er sprake is van ongelijkwaardige procespartijen, waarvan de een de consequentie van een geheimhoudingsclausule kent en de andere partij daarvan geen benul heeft, lijkt dit hen niet uitgesloten, te meer omdat mediation ook kan (en vaak zal) plaatsvinden

¹ Aldus de Werkgroep in de brief die ter inzage is gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 3–4.

voordat beide partijen juridisch advies hebben ingewonnen. Niet alle partijen die mediation aangaan zullen zich ervan bewust zijn dat een geheimhoudingsclausule een verschoningsrecht van de mediator tot gevolg heeft. Dit in tegenstelling tot de bewijsovereenkomst, waarbij partijen – met hun juridisch adviseur – willens en wetens afspraken maken met het oog op de bewijskracht in de procedure. Is de regering het met ons eens dat dit een wezenlijk verschil is tussen een bewijsovereenkomst en een geheimhoudingsclausule in een mediationovereenkomst? Wat maakt dat de regering vol overtuiging kan zeggen dat zij geen reden ziet tot zorg? Is de regering bereid het gebruik van het verschoningsrecht door mediators te monitoren?

Status mediation dossiers

Het is de leden van de **CDA**-fractie niet duidelijk waarom de status van mediationdossiers dan wel -verslagen, niet wettelijk is geregeld. Het is immers in de praktijk gebleken, dat een uitdrukkelijk overeengekomen geheimhoudingsverklaring dan wel een bewijsovereenkomst om bepaalde stukken niet in een geding over te leggen, door het Gerechtshof in Amsterdam terzijde is geschoven met de simpele overweging, «dat dat alles geen argumenten oplevert die zo zwaar wegen dat [appellant] een dergelijk stuk niet als bewijs zou mogen gebruiken.»¹ Nog afgezien van de vraag of er in casu wel van een dragende motivering sprake is, vragen deze leden wat er van het verschoningsrecht overblijft – ook nu het een beperkt verschoningsrecht betreft – wanneer dat met een dergelijke simpele overweging terzijde kan worden gesteld. Om dit probleem te ondervangen wordt in de brief van de NMI Werkgroep d.d. 8 september 2011 gewezen op de UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 en de regeling in het Belgische Gerechtelijk Wetboek.² Wil de regering in zijn antwoord mede hierop ingaan?

Het wetsvoorstel betreft geen regeling voor de van de mediationgesprekken vastgelegde verslagen en over de in de mediation gewisselde stukken, constateren de leden van de **D66**-fractie. Nu kan het probleem rijzen dat het besprokene onder de geheimhouding valt, maar de daarvan opgemaakte verslagen en uitgewisselde stukken niet. De bedongen geheimhouding heeft dan uiteraard weinig effect. Deze leden vragen waarom de regering er niet voor heeft gekozen om in navolging van de Belgische wet (artikel 1728 § 1 Gerechtelijk Wetboek), ook deze schriftelijke stukken onder het embargo van de vertrouwelijkheid te brengen.

7. Aanvangstijdstip mediation en stuiting

Het NMI heeft bij e-mail van 8 september jl. aan de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie van de Eerste Kamer een aantal opmerkingen en vragen over het wetsvoorstel voorgelegd.² In verband met de verjaring stelt het NMI dat het van essentieel belang is om vast te stellen wanneer de mediation aanvangt. Het NMI is van oordeel dat een bepaling ten aanzien van het aanvangstijdstip van de mediation in de wet moet worden opgenomen, naar analogie van artikel III van het wetsvoorstel. Hoe beoordeelt de regering dit? Deelt zij de opvatting van de leden van de **VVD**-fractie dat het in verband met de verjaring van essentieel belang is om het aanvangstijdstip van een mediation helder vast te leggen, bij voorkeur wettelijk, teneinde ieder misverstand daarover te voorkomen? Kan de regering aangeven of onder het begrip «verjaringstermijnen» slechts verjaring in enge zin wordt bedoeld, of dat ook vervaltermijnen onder dit begrip vallen? Hoe wordt dit begrip uitgelegd in de lidstaten? Graag een reactie.

¹ Hof Amsterdam 18 december 2003, *LJ/N* AR5527.

² Brief is ter inzage gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

In het wetsvoorstel is bepaald dat er na het starten van een mediation een stuiting van de verjaring plaatsvindt. Het komt de leden van de **CDA**-fractie vreemd voor dat zulks niet gebeurt wanneer er van een vervaltermijn sprake is. Immers over een stuiting van de verjaring kunnen partijen zelf beslissen, terwijl dit niet kan bij een voorgeschreven vervaltermijn. Een regeling voor het tweede geval lijkt daarom noodzakelijk. In het eerste geval kan een en ander al vrijwillig geschieden. Graag vernemen deze leden een antwoord van de regering hieromtrent.

De leden van de **SP**-fractie vragen of voor de bepaling wanneer de mediation een aanvang heeft genomen en dus de verjaring begint, kan worden aangesloten bij het tijdstip genoemd in artikel III van het wetsvoorstel? Zo ja, is de regering bereid te bevorderen dat dit tijdstip niet alleen in de overgangsbepaling wordt genoemd maar ook in de wettelijke bepalingen met betrekking tot de mediation zelf?

Over de verjaring willen de leden van de **D66**-fractie graag het volgende opmerken. Mediation stuit de verjaring – aldus een toegevoegd vierde lid van artikel 3:316 BW – en na afloop van een mislukte mediation loopt een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar (artikel 3:319 derde lid BW). Hier heerst volgens deze leden onduidelijkheid, wat een toenemend beroep op de rechter zou kunnen opleveren. De regering heeft in de nota naar aanleiding van het verslag op in de Tweede Kamer gestelde vragen, geantwoord dat de aanvang van de mediation voor verjaring niet relevant is, maar deze leden delen deze mening niet.¹ Het gaat om het kunnen vaststellen van een geldige stuitingshandeling. Deze lacune zou kunnen worden gedicht indien de wet duidelijk voorschrijft wanneer de mediation is begonnen en geëindigd. Het einde lijkt waterdicht geregeld; een schriftelijk bericht van een van de partijen, of wanneer in de mediation gedurende zes jaar geen enkele handeling is verricht. De vraag is waarom de regering er niet voor heeft gekozen om voor een beroep op (het ontbreken van) verjaring een soortgelijke regeling, te weten mediation-overeenkomst en uitvoeringshandeling, aan het begin van de mediation te eisen. Dit is des te opmerkelijker nu er voor het antwoord op de vraag of een lopende mediation onder de nieuwe wet valt, overgangsrecht is gegeven, waarin een dergelijke eis wel is gesteld. Deze leden verzoeken de regering zich hierover uit te laten.

Voorts rijst de vraag of het hier gekozen systeem van verjaring zich ook uitstrekt tot vervaltermijnen die niet voor stuiting vatbaar zijn. De formulering van het wetsvoorstel zou er op kunnen duiden dat een ruime regeling wordt bedoeld. Deze leden vragen of de regering dit wil bevestigen.

Tevens rijst bij deze leden de vraag naar het toepassingsgebied van de mediation zoals verwoord in het wetsvoorstel. De werkingssfeer van het wetsvoorstel wordt beperkt tot de rechten waarover partijen zeggenschap hebben. Volgens de nota naar aanleiding van het verslag heeft de regering wat dit onderdeel betreft aansluiting gezocht bij de regeling betreffende arbitrage in artikel 1020 lid 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.² In antwoord daarop heeft de Werkgroep Mediation-richtlijn de regering erop gewezen dat dit onderscheid problemen kan opleveren wat betreft het verschoningsrecht en de verjaring in bijvoorbeeld familierechtelijke zaken, waarin mediation veelvuldig wordt ingezet. Voor zover het gaat om zaken betreffende rechten die deels wel en deels niet ter beschikking van partijen staan, bestaat de kans dat in een dergelijk geval de mediator deels wel en deels geen verschoningsrecht heeft en ook dat verjaring deels wel en deels niet opgaat. Deze leden verwijzen voor een verdere uitleg van deze problematiek naar het commentaar van de Werkgroep van 30 mei 2011 op de nota naar aanleiding van het verslag.³ De Werkgroep wijst er ook op dat een en ander gevolgen kan hebben bij mediations in het belastingrecht, die ook niet door dit

¹ *Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 14.*

² *Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 7.*

³ Aldus de Werkgroep in de brief die ter inzage is gelegd op de afdeling inhoudelijke ondersteuning onder griffienummer 149099.

wetsvoorstel worden bestreken – voor zover die mediations mede betrekking hebben op civiele en bestuursrechtelijke geschillen – wat vaak het geval is. Deze leden verzoeken de regering zich over deze problematiek uit te laten.

Het wetsvoorstel bepaalt dat (het begin van) mediation de verjaring stuit, en dat na de mediation een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar begint te lopen. Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer zijn reeds vragen gesteld over wat in dit verband exact als aanvangstermijn van de mediation moet worden gezien. Deze vraag is door de regering als irrelevant bestempeld, omdat na de mediation een nieuwe verjaringstermijn begint te lopen, waarvan het aanvangsmoment wel duidelijk bepaald is. Naar het oordeel van de leden van de **GroenLinks**-fractie kan het echter wel degelijk van belang zijn wat precies als stuitingsmoment wordt gezien. Alleen een vordering die nog niet verjaard is, kan immers worden gestuit. Indien het moment waarop de mediation start, dichtbij het einde van de oorspronkelijke verjaringstermijn ligt, is het wanneer de mediation niet slaagt, wel degelijk van belang om te kunnen bepalen of de vordering voor de mediation al was verjaard of dat de verjaring door de gestarte mediation was gestuit. Is de regering het met deze leden eens dat het moment van stuiting wel degelijk van belang is? Zo ja, kan de regering aangeven hoe dit moment zal worden bepaald? Zo nee, waarom niet?

Afwijking wetssystematiek

Een ander punt met betrekking tot de verjaring is de nieuwe verjaringstermijn die gaat lopen na beëindiging van de mediation. In het advies van de Raad van State en tijdens de behandeling in de Tweede Kamer is de vraag aan de orde gekomen waarom hierbij voor een driejaars termijn is gekozen, en niet voor de – gebruikelijker – vijfjaars termijn. Voorafgaand aan de vraag naar de meest logische termijn, willen de leden van de GroenLinks-fractie echter de meer principiële vraag aan de orde stellen waarom de regering het noodzakelijk acht een termijn in de wet op te nemen. De systematiek van het BW is immers aldus dat de verjaringstermijn wordt bepaald door de soort vordering – voor een rechtsvordering tot vernietiging van een rechtshandeling geldt bijvoorbeeld een termijn van drie jaar, voor een vordering tot schadevergoeding een van vijf jaar, in bijzondere wetten gelden soms andere (kortere) termijnen – en niet door de manier waarop de verjaring wordt gestuit. Los hiervan regelt de wet welke handelingen een verjaring stuiten – het instellen van een eis, het vragen van een bindend advies, het sturen van een schriftelijke aanmaning. Na deze stuiting gaat een nieuwe verjaringstermijn lopen, die gelijk is aan de oorspronkelijke termijn (en dus afhankelijk van de soort vordering), maar niet langer dan vijf jaar (artikel 3:319 BW). Naar het oordeel van deze leden had derhalve kunnen worden volstaan met het toevoegen van mediation als handeling die de verjaring stuit. Op grond van artikel 3:319 BW was dan voor iedere zaak duidelijk geweest welke termijn aan de orde is. Kan de regering uitleggen waarom hier niet voor is gekozen?

Voorts willen deze leden graag weten welke problemen de regering voorziet door de opname van een «eigen» driejaarstermijn na mediation. Dan denken zij niet alleen aan die gevallen waarin een langere termijn van vijf jaar voor de hand zou liggen (de vordering tot schadevergoeding bijvoorbeeld), maar ook aan die gevallen waarvoor in de wet een aanzienlijk kortere verjaringstermijn geldt. Zo kent het arbeidsrecht nogal wat verjaringstermijnen van zes maanden (bijvoorbeeld in verband met onterecht ontslag). Deze leden lezen het onderhavige wetsvoorstel zo dat wanneer in dergelijke zaken mediation plaatsvindt die niet slaagt, een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar gaat lopen. Door mediation wordt dus een lange verjaringstermijn gecreëerd, wat mogelijk ongewenste

gevolgen zou kunnen hebben. Zo zouden werkgevers bijvoorbeeld niet bereid kunnen zijn aan een mediation deel te nemen als ze weten dat daarmee een langere verjaringstermijn kan worden gecreëerd en andersom zouden werknemers de mediation kunnen misbruiken om een langere verjaringstermijn te creëren. Deelt de regering deze conclusie? Zo ja, is deze consequentie van het opnemen van een «eigen» termijn na mediation gewenst? Graag een reactie.

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie zien de reactie van de regering met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Broekers-Knol

De griffier van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie,
Van Dooren

Vergaderjaar 2011–2012

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 27 december 2011

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het voorlopig verslag dat de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie heeft uitgebracht. Graag beantwoord ik de gestelde vragen en ga ik in op de gemaakte opmerkingen. Ik behandel de vragen in onderstaande volgorde. Voor zover mogelijk is hierbij de volgorde van het voorlopig verslag aangehouden. Vragen die vergelijkbaar zijn worden gezamenlijk beantwoord.

Inhoudsopgave

Blz.

1.	Inleiding	1
2.	Niet alleen grensoverschrijdende mediation	2
3.	Algemeen	4
4.	Juridische aspecten	7
5.	Uitbreiding naar strafrecht en bestuursrecht	9
6.	Kwaliteitseisen mediator en verschoningsrecht	11
7.	Geheimhouding en verschoningsrecht	15
8.	Aanvangstijdstip mediation en stuiting	21

Ik vertrouw op een spoedige voortzetting van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel.

1. Inleiding

Alle fracties die inbreng hebben geleverd voor het voorlopig verslag maken opmerkingen en stellen vragen over de wijze van implementatie van de richtlijn. De leden van de fractie van de PvdA begrijpen de keuze van de regering om de wettelijke bepalingen zowel voor binnenlandse als grensoverschrijdende mediation te laten gelden. De leden van de CDA-fractie geven aan het belangrijk te vinden dat het wetsvoorstel niet is beperkt tot grensoverschrijdende mediations. De leden van de fractie van de VVD hebben met name vragen over de gemaakte keuze om de implementatie niet te beperken tot grensoverschrijdende zaken. De leden van de D66-fractie geven aan dat mediation een plek in het nationale rechtstelsel heeft gevonden en niet meer weg te denken is. Deze leden

plaatsen vraagtekens bij het wetsvoorstel wat betreft zijn effectiviteit en uitvoerbaarheid omdat een toenemend beroep op de rechterlijke macht niet uit te sluiten zou zijn. De leden van de SP-fractie geven aan dat het wetsvoorstel onvolledig is en willen beoordelen of het voorliggende wetsvoorstel aanvaardbaar is in afwachting van de wetgeving die de kwaliteit van mediation regelt. De leden van de fractie van GroenLinks geven aan dat de richtlijn één op één is geïmplementeerd maar tevens het toepassingsgebied uitbreidt. Zij denken dat het wellicht beter zou zijn geweest om de implementatie te beperken tot grensoverschrijdende zaken gevolgd door een meeromvattend plan ten aanzien van mediation in brede zin.

Ik spreek de hoop uit de leden ervan te kunnen overtuigen dat bij de implementatie van de richtlijn moeilijke maar weloverwogen keuzes zijn gemaakt. Met name ook zal ik aangeven dat geen onverantwoorde risico's zijn genomen door de implementatie uit te breiden tot nationale gevallen. Integendeel, het zou een gemiste kans zijn geweest dit nu niet te doen.

2. Niet alleen grensoverschrijdende mediation

Het wetsvoorstel maakt de keuze om de implementatie van de richtlijn mediation niet te beperken tot grensoverschrijdende gevallen. In deze paragraaf ga ik nader in op de redenen om dit te doen. Vervolgens ga ik in op de vraag waarom dit ook verantwoord kan worden.

2.1. Twee redenen

In paragraaf 3 van de memorie van toelichting (p. 3–4) heb ik de keuze toegelicht om de implementatie van de richtlijn niet te beperken tot grensoverschrijdende zaken. Ik vind het wenselijk dat in alle gevallen partijen vooraf duidelijkheid hebben over de vraag of de rechtsvordering wordt gestuit door een mediation te starten en of de mediator een verschoningsrecht toekomt. Zonder een uitbreiding van de implementatie van de richtlijn tot nationale gevallen is dit moeilijk realiseerbaar. Dit leidt tot ongewenste verschillen. Ik licht dit toe.

Niet uitbreiding zou kunnen leiden tot *rechtsonzekerheid* omdat artikel 2, tweede lid, van de richtlijn met zich brengt dat een geschil dat aanvankelijk zuiver intern leek, achteraf alsnog grensoverschrijdend in de zin van de richtlijn kan worden. Dit is het geval als partijen niet tot overeenstemming komen in de mediation of een geschil krijgen over de nakoming van de in de mediation gemaakte afspraken en een procedure starten bij een rechter in een andere lidstaat dan waar zij destijds woonden, bijvoorbeeld omdat een van partijen in de tussentijd verhuisd is. Ook is mogelijk dat de bijzondere bevoegdheidsgronden van afdeling 2 van de verordening Brussel I (nr. 44/2001)¹ of de exclusieve bevoegdheidsgronden in artikel 22 van deze verordening een bevoegde rechter aanwijzen in een andere lidstaat dan waar partijen wonen.

Het zou bovendien tot *rechtsongelijkheid* kunnen leiden omdat een partij of mediator in de ene zaak wel en in de andere zaak geen beroep op de richtlijn kan doen. In een grensoverschrijdend geschil kunnen zij immers wel een beroep doen op beschermende bepalingen van de richtlijn, terwijl dit niet zou kunnen in een intern geschil.

De leden van de fractie van de VVD vragen in dit verband of de overweging «rechtsongelijkheid» ten gevolge heeft dat ook andere richtlijnen voor grensoverschrijdende zaken van toepassing worden op nationale zaken. Bij de Uitvoeringswet verordening Europese procedure voor geringe vorderingen (Stb. 2009, 234), die de verordening geringe vorderingen¹ op een aantal onderdelen uitwerkt, is dit niet gebeurd. Bij de implementatie van een richtlijn of uitvoering van een verordening voor grensoverschrijdende zaken dient de afweging per keer te worden

¹ Verordening (EG) nr. 861/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 tot vaststelling van een Europese procedure voor geringe vorderingen (PbEU L 199).

gemaakt. Het uitgangspunt hierbij is dat de richtlijn of verordening één op één wordt geïmplementeerd binnen het eigen toepassingsgebied van de richtlijn of verordening tenzij er zwaarwegende argumenten zijn voor uitbreiding naar nationale zaken.

Bij de Europese procedure voor geringe vorderingen geldt dat dit een facultatieve procedure is (artikel 1 van de verordening). De definitie van grensoverschrijdende zaken in de verordening is helder. Er kunnen niet gemakkelijk problemen ontstaan over de vraag of een bepaalde geringe vordering wel of niet grensoverschrijdend is in de zin van de richtlijn. Daarvoor is uitbreiding van het toepassingsgebied dus niet nodig. De verordening vormt een alternatief voor de bestaande nationale procedures voor het innen van een grensoverschrijdende geringe vordering: de dagvaardingsprocedure bij de kantonrechter. Voor nationale gevallen is er dus een alternatief voor handen. Uitbreiding van het toepassingsgebied is dus evenmin noodzakelijk om rechtsongelijkheid te voorkomen. Voor de richtlijn mediation leidt de definitie van grensoverschrijdend ertoe dat in de praktijk niet op voorhand is af te bakenen of een zaak onder de richtlijn valt. Bovendien is niet een nationaal alternatief voor handen voor hetgeen in de richtlijn wordt geregeld.

Een uitbreiding van de werkingsfeer met dezelfde motivering is ook eerder gemaakt. Bij de uitvoering van de ter uitvoering van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming (PbEU L 364) is bijvoorbeeld ook de keuze gemaakt om de werkingsfeer uit te breiden tot nationale zaken. Als reden werd aangevoerd dat het leidt tot rechtsongelijkheid indien bij een grensoverschrijdende aankoop de consument beter beschermd zou zijn dan bij een binnenlandse aankoop. Dit is vastgelegd in de Wet handhaving consumentenbescherming (Stb. 2006, 591).

2.2. Niet onverantwoord

Uitbreiding van het toepassingsgebied heeft met name gevolgen voor het toekennen van het verschoningsrecht. Om deze reden is bezien wat de omvang is van het probleem. Wat is het gevaar dat een «hobby-mediator» een beroep op zijn verschoningsrecht doet terwijl hij niet of nauwelijks gekwalificeerd is als mediator? Het verschoningsrecht moet immers een uitzondering zijn op de getuigplicht.

De belangrijkste reden om te vermoeden dat de omvang van het probleem beperkt is, is de uitzondering die het wetsvoorstel kent om het verschoningsrecht *niet* te honoreren. Een mediator is – ondanks het verschoningsrecht – verplicht een getuigenis af te leggen indien:

- a. partijen dit overeenkomen,
- b. deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde, met name om de bescherming van de belangen van kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast, of,
- c. openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan.

In veel gevallen heeft de rechter dus de mogelijkheid om het verschoningsrecht niet te honoreren. Een mediator heeft dus zeker niet onder alle omstandigheden een verschoningsrecht.

Daarnaast zijn er nog twee beperkingen in het wetsvoorstel opgenomen. Partijen dienen uitdrukkelijk de vertrouwelijkheid overeen te komen (geheimhoudingsclausule). Dit is het vereiste om een beroep te kunnen doen op de vertrouwelijkheid. Een groep valt hier af omdat zij de mediation niet uitdrukkelijk overeenkomen. Daarnaast moet het gaan om een geschil over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van

partijen staan. Een mediator die een mediation leidt over de uitoefening van het ouderlijk gezag met als uitkomst dat moeder na de echtscheiding alleen voor de kinderen gaat zorgen en het eenhoofdig gezag krijgt, kan geen beroep op zijn verschoningsrecht doen omdat het wijzigen van gezag niet ter vrije beschikking van partijen staat. Een beroep op een verschoningsrecht is in dat geval niet aan de orde. Door deze voorwaarde wordt de groep verder beperkt. De gevallen waarin in de praktijk een beroep op het verschoningsrecht kan worden gedaan, zijn dus beperkt.

2.3. Weging voor- en nadelen

Uiteindelijk is een weging gemaakt van de voordelen van uitbreiding van de implementatie van de richtlijn tot nationale gevallen tegen de nadelen. Ten tijde van de onderhandelingen over de richtlijn, maar ook bij het opstellen van het implementatiewetsvoorstel, was de tijd nog niet rijp om kwaliteitseisen voor mediators van overheidswege vast te leggen. De sector was juist gebaat bij zo min mogelijk overheidsbemoediging. Inmiddels is een traject ingezet om wel bij wet kwaliteitseisen te gaan stellen.

Ik begrijp de kanttekeningen die de leden van de diverse fracties plaatsen. Ik ben echter overtuigd dat er goede juridische redenen zijn om het toepassingsgebied uit te breiden. De keuze om de geïmplementeerde regels mede te laten gelden voor niet-grensoverschrijdende zaken is niet omwille van een «nationale kop». De reden is vooral geweest dat de definitie van grensoverschrijdendheid in de richtlijn zodanig is, dat soms pas achteraf, in een opvolgende procedure, blijkt of een mediation grensoverschrijdend is en dus onder de richtlijn valt. Ik acht het hoogst onwenselijk dat partijen en de mediator in de tussenliggende periode in onzekerheid verkeren over de vraag of de rechtsvordering in geschil is verjaard tijdens de mediation en of de mediator zich kan beroepen op een verschoningsrecht. Ik heb daarom in het wetsvoorstel geen onderscheid gemaakt tussen grensoverschrijdende en niet-grensoverschrijdende mediations.

Uitbreiding van de werkingssfeer kan ook verantwoord gebeuren zonder dat de kwaliteitseisen van de mediators op nationaal niveau zijn geregeld omdat ik geen reden tot grote zorg zie voor een grootschalig en oneigenlijk gebruik van een verschoningsrecht van de mediator. Het wetsvoorstel kent, zoals gezegd, niet alleen twee belangrijke randvoorwaarden maar ook uitgebreide gronden om een beroep op het verschoningsrecht niet te honoreren. Het verschoningsrecht benadert de bewijsovereenkomst. Partijen kunnen dit dus nu al overeenkomen.

3. Algemeen

De leden van de CDA-fractie vragen inzicht te geven in de reële betekenis van mediations in Nederland, mede gelet op het aantal door de rechter afgehandelde burgerlijke en handelszaken.

In 2010 zijn circa 51 690 mediations uitgevoerd waarvan 15% buurtbemiddeling. In 2010 lag het totaal aantal civiele en handelszaken dat door de rechter is behandeld op 1 187 560, inclusief vele honderdduizenden verstek-incassozaken bij de kantonrechter.

Worden deze cijfers tegen elkaar afgezet, dan lijkt mediation nu nog slechts een bescheiden rol te spelen bij geschiloplossing. Voor de regering is de ware betekenis van mediation echter gelegen in het feit dat mediation de eigen verantwoordelijkheid van burgers, bedrijven en bestuursorganen versterkt om conflicten zelf, met behulp van een onafhankelijke derde, ter hand te nemen. Daarnaast heeft de introductie van mediation bij de gerechten er duidelijk toe geleid dat rechters een actievere houding aan zijn gaan nemen bij het vinden van een oplossing

van een geschil waarin de belangen van alle partijen zo goed mogelijk zijn vertegenwoordigd. De invloed van mediation is daardoor aanzienlijk. De leden van de CDA-fractie vroegen ook hoeveel buurtbemiddelingen en interne mediations onder de werking van het statuut van de interne mediator worden uitgevoerd. In 2009 zijn er bij de 97 voorzieningen voor buurtbemiddeling van het Centrum voor Criminaliteitspreventie en Veiligheid (CCV) 7613 zaken in behandeling genomen. Het aantal mediations onder werking van het statuut van de interne mediator is mij niet bekend. Wel kan ik melden dat 6,2 % van het totale aantal NMI mediators (ongeveer 4700) in 2010 uitsluitend mediations in loondienst uitvoert. Het statuut van de interne mediator is echter, zoals alle documenten die het NMI ter beschikking stelt, een model. Het NMI heeft geen zicht op het werkelijk gebruik door bedrijven van het NMI model statuut.

De leden van de VVD-fractie vragen hoeveel grensoverschrijdende mediations plaatsvinden.

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is het NMI gevraagd inzicht te geven in het aantal grensoverschrijdende mediations. Het NMI heeft hiertoe een onderzoek uitgevoerd. In de tweede week van november zijn alle leden van de NMI uitgenodigd per e-mail een opgave te doen van het aantal grensoverschrijdende mediations waarbij zij betrokken zijn geweest in 2010 en 2011. In totaal zijn 4493 mediators uitgenodigd, waarvan 3562 geregistreerd en 931 gecertificeerd. De respons bedroeg in totaal 1154 (responspercentage 25,7%), waarvan 836 geregistreerd (responspercentage 23,5%) en 318 gecertificeerd (responspercentage 34,2%). Gecertificeerde mediators hebben gemiddeld een grotere mediation-praktijk dan geregistreerde mediators. De resultaten van het onderzoek zijn daarom herwogen op basis van dit verschil en vervolgens geëxtrapoleerd.

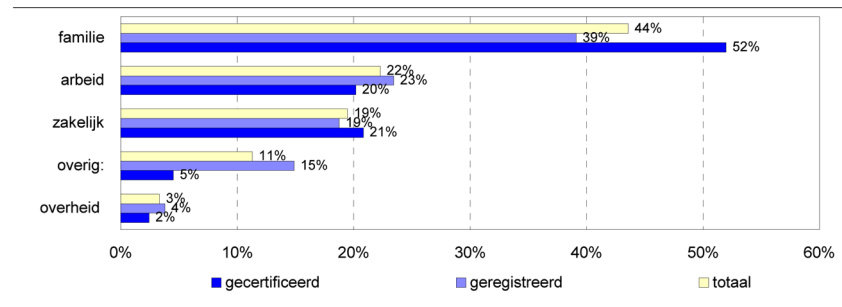
Het aantal grensoverschrijdende mediations is in de periode 2010–2011 gegroeid met circa 1500 zaken. In 2011 gaat het in totaal om 4200 grensoverschrijdende mediations. Grensoverschrijdende mediations worden lang niet door alle mediators gedaan. In 2010 heeft 85% van de mediators geen enkel grensoverschrijdend geschil in de portefeuille gehad. In 2011 is dat bij 80% van de mediators het geval. Als mediators in grensoverschrijdende zaken optreden of dit hebben gedaan, dan gaat het ook meestal over een beperkt aantal zaken per jaar. In 2011 ging het om gemiddeld 4,7 zaken.

	<i>Gecertificeerd</i>		<i>Geregistreerd</i>		<i>Totaal</i>	
	gemiddeld	totaal	gemiddeld	totaal	gemiddeld	totaal
2010	1,6	1475	0,33	1180	0,59	2655
2011	1,9	1844	0,66	2356	0,93	4200
Alleen internationaal actieve mediators						
2010	4,7	1475	1,8	1180	2,8	2655
2011	6,2	1844	3,9	2356	4,7	4200

Bron: Stratus

Het grootste deel van de mediations heeft betrekking op familiezaken. In totaal valt 44% in deze categorie. Arbeids- en zakelijke geschillen zijn in belang ongeveer even groot met ieder zo'n 20% van de geschillen.

Figuur 1 Aard van de mediations in 2011



Bron: Stratus marktonderzoek

De leden van de GroenLinks-fractie vragen om uiteen te zetten hoe enerzijds het gebruik van mediation kan worden gestimuleerd en anderzijds de vrijwilligheid, toegankelijkheid, onafhankelijkheid en kwaliteit kunnen worden gewaarborgd. In de brief over de kwaliteit van mediation die ik heb toegezegd zal het systeem worden beschreven dat ik voor ogen heb ter borging van de kwaliteit van de mediator en de mediation. Daarnaast zal worden uitgelegd hoe de kwaliteit van de mediator op een dusdanig niveau kan worden gehandhaafd dat het verschoningsrecht toekomt aan een gekwalificeerde groep mediators.

Inherent aan een goed gekwalificeerde mediator is het vermogen de vrijwilligheid van partijen binnen de mediation te waarborgen. Een goede mediator is tevens in staat een onafhankelijke positie ten opzichte van de partijen te bewaren. Dit is immers de kern van het mediatorschap. Het beleid van de regering is dat mediation alleen op vrijwillige basis plaatsvindt. Ondanks dat partijen gestimuleerd worden mediation te beproeven, zijn zij niet verplicht deel te nemen aan een mediation. De rechter zal in een procedure geen consequenties verbinden aan een weigering mee te werken aan mediation. Wel wil ik bij mijn maatregelen ter bevordering van mediation bekijken of de rechter aan een overeengekomen mediationclausule het gevolg moet verbinden dat hij partijen onder aanhouding van de zaak in de gelegenheid stelt alsnog te mediaten.

In antwoord op de vraag van de leden van de GroenLinks-fractie naar de knelpunten bij mediation binnen de rechtspraak (zowel bij de verwijzingen vanuit de rechtspraak naar mediation als bij rechtspraak na mediation), kan ik aangeven dat het aantal doorverwijzingen door de rechter naar verwachting de komende jaren zal stabiliseren op het niveau van ongeveer 4500 doorverwijzingen.

Als redenen voor stabilisatie worden genoemd een matig enthousiasme van rechters en partijen voor mediation en het afschaffen van de tijdelijke stimuleringsbijdrage. Echter, veel rechters zijn de afgelopen jaren actiever geworden tijdens de procedure en ik acht dit een aannemelijker oorzaak voor de stabilisatie van doorverwijzingen. Sinds 2002 is het aantal comparities in de civiele sector tot 83% gestegen (bron: jaarverslag Raad voor de rechtspraak 2010). Tijdens deze comparities bespreekt de rechter het geschil met de partijen en pleegt hij vaak conflictdiagnose om te bezien of hij het geschil zelf door middel van een schikking kan oplossen, of dat hij moet beslissen of, wanneer hij daartoe aanleiding ziet, het geschil moet doorverwijzen naar mediation. Het is dus allerminst het geval dat de rechter er altijd het beste aan doet door te verwijzen naar mediation. Over knelpunten aangaande rechtspraak na mediation kan ik bevestigen dat het in een klein aantal gevallen is voorgekomen dat de rechter de mediator vraagt te getuigen. De mediator beroept zich dan meestal op zijn geheimhoudingsplicht en een bewijsovereenkomst.

De leden van de CDA-fractie hebben de vraag gesteld waarom partijen niet kunnen worden verplicht om zelf door middel van mediation tot een schikking trachten te komen en dit als voorwaarde te verbinden voor een gang naar de rechter. Er zou naar het oordeel van de fractie hierbij geen sprake zijn van een schending van het grondrecht van de toegang tot de rechter.

Het uitgangspunt van het beleid in Nederland voor mediation is de vrijwilligheid van partijen om aan deze manier van geschiloplossing deel te nemen. Inderdaad zou het dwingend voorschrijven van mediation voor bepaalde typen van geschillen niet onmiddellijk een schending betekenen van de toegang tot het recht. Het gekozen uitgangspunt van vrijwilligheid bij het mediationbeleid is dan ook niet omdat anders de toegang tot het recht niet is gewaarborgd, maar omdat vrijwilligheid naar mijn mening past bij de aard van mediation als geschiloplossingswijze.

De leden van de CDA-fractie vragen of beloning van partijen in de vorm van vermindering van griffierechten zinvol is wanneer na onverhoopte mislukte mediation een zaak toch nog bij de rechter komt. De leden van de GroenLinks-fractie vragen zich af hoe de regering mediation wil «betrekken bij het ontwikkelen van compenserende innovatiemaatregelen bij de kostendekkende griffierechten» zoals ik eerder heb aangegeven (Kamerstukken II 2010/11, 32 555, nr. 7, p. 2).

Het Nederlandse beleid is erop gericht dat mediation op vrijwillige basis geschiedt. Het oplossen van het geschil via mediation en niet via de rechter kan echter wel worden gestimuleerd, bijvoorbeeld door gerichte informatievoorziening en door financiële prikkels. De plannen van het kabinet op dit terrein zijn toegelicht in de innovatieagenda die ik de Tweede Kamer bij brief van 31 oktober (Kamerstukken II 2011/12, 33 071, nr. 5) heb toegestuurd. De paragraaf over buitengerechtelijke geschiloplossing in deze innovatieagenda is erop gericht burgers en bedrijven een goed alternatief te bieden voor de gang naar de rechter. Het alternatief moet in dit geval van een zodanig hoge kwaliteit zijn dat de rechtzoekende met een gerust hart voor dat alternatief kan kiezen. Bij mediation is dat zo, en het kabinet draagt er zorg voor dat de kwaliteit van mediation ook geborgd blijft. Naast de kwaliteitsborging wil ik ook maatregelen nemen om mediation te bevorderen. Het verminderen van griffierecht is in dit verband een mogelijkheid die het onderzoeken waard is.

4. Juridische aspecten

De leden van de SP-fractie vragen naar aanleiding van de nota naar aanleiding van het verslag of partijen door een rechtskeuze te doen bij hun mediationovereenkomst dwingend recht kunnen omzeilen.

In de nota naar aanleiding van het verslag heb ik op een vraag naar het toepasselijk recht op de mediation geantwoord dat een mediationovereenkomst in de zin van de richtlijn veelal beheerst wordt door de verordening Rome I (Verordening nr. 593/2008). Rome I stelt rechtskeuze voorop, maar heeft een aantal beschermende regels voor onder meer consumentenovereenkomsten, individuele arbeidsovereenkomsten en verzekeringsovereenkomsten. Een mediationovereenkomst over bijvoorbeeld een arbeidsrechtelijk geschil is echter niet zelf een individuele arbeidsovereenkomst.

Het begrip «toepasselijk recht op de mediation» komt voor in artikel 1 lid 2 van de richtlijn. In die bepaling is het toepassingsgebied van de richtlijn aangegeven. Daarin staat onder meer dat de richtlijn van toepassing is op grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen, tenzij deze betrekking hebben op rechten en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van bemiddeling/mediation geen zeggenschap hebben. De achtergrond van deze bepaling is dat onder

meer in het Duitse recht niet is toegestaan te mediaten over bepaalde dwingendrechtelijke verplichtingen in bijvoorbeeld het familierecht. Naar aanleiding van de vraag van de SP-fractie heb ik enkele andere taalversies van de richtlijn op dit punt bestudeerd. De Engelse en de Franse taalversie spreken over respectievelijk «*the relevant applicable law*» en «*la législation pertinente applicable*». Deze bewoordingen lijken erop te wijzen dat niet het toepasselijk recht op de mediation, maar het toepasselijk recht op de rechten en verplichtingen die in het geding zijn, bepaalt of deze rechten en verplichtingen ter vrije bepaling van partijen staan. Indien deze bewoordingen worden gevolgd, betekent dit voor het voorbeeld van de leden van de SP-fractie dat het toepasselijk recht op de arbeidsovereenkomst die in het geding is, bepaalt of sprake is van een bepaalde minimumloonverplichting en daarmee of de richtlijn op deze mediation van toepassing is. Het lijkt vanuit de ratio van de bepaling van artikel 1 lid 2 niet de bedoeling dat partijen deze beperking kunnen omzeilen door het doen van een rechtskeuze voor de mediationovereenkomst.

Bij de Nederlandse implementatie van de richtlijn is gekozen voor toepassing ook op interne zaken en in beginsel ongeacht of het gaat om mediations over rechten en verplichtingen waarover partijen uit hoofde van het toepasselijk recht op de mediation zeggenschap hebben. Voor het toepassingsgebied van de Nederlandse implementatiewet heeft de uitsluiting van deze zaken op het eerste gezicht dus geen gevolg. De uitsluiting van deze zaken uit het toepassingsgebied van de richtlijn is echter wel gebruikt om aan het verschoningsrecht van de mediator in artikel 7 van de richtlijn een beperktere reikwijdte te geven. De beperking is in het wetsvoorstel opgenomen om een te ruim verschoningsrecht te voorkomen en is ontleend aan artikel 1 lid 2 van de richtlijn inzake het toepassingsgebied. De richtlijn kan immers alleen een verschoningsrecht eisen binnen haar eigen toepassingsgebied. In artikel 163 lid 3 Rv is daarom opgenomen dat de mediator zich alleen op het verschoningsrecht kan beroepen als het gaat om informatie over «rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan». De verwijzing naar het toepasselijk recht op de mediation en artikel 1 lid 2 van de richtlijn zijn niet in de tekst van artikel 163 lid 3 Rv opgenomen. De uitleg van artikel 1 lid 2 is echter wel van belang voor uitleg van artikel 163 lid 3 Rv. Artikel 163 lid 3 Rv mag het verschoningsrecht namelijk niet beperken voor situaties die wel onder de richtlijn vallen.

Of artikel 1 lid 2 van de richtlijn en het begrip «rechten en verplichtingen waarover partijen uit hoofde van het toepasselijk recht op de mediation zeggenschap hebben» zo moet worden uitgelegd dat het eigenlijk gaat om rechten en verplichtingen die naar het toepasselijk recht op die rechten en verplichtingen ter vrije beschikking van partijen staan, is uiteindelijk aan het Europese Hof van Justitie om te bepalen. Overigens is de Commissie inmiddels op de hoogte gesteld van het verschil in bewoordingen in de verschillende taalversies en is gevraagd om een reactie van de Commissie.

De leden van de SP-fractie constateren dat bij forensische mediation de rechter partijen kan opdragen in het belang van hun kinderen mee te werken aan forensische mediation, ofwel een ouderschapsonderzoek. Daarbij kan slechts het eerste contact met een mediator afgedwongen worden. Partijen kunnen echter niet verplicht worden de mediation daadwerkelijk te starten of na de start voort te zetten. Deze leden vragen of de regering het eens is met deze constatering.

De constatering is op zich juist. Bij forensische mediation kan de rechter partijen opdragen mee te werken aan forensische mediation en partijen zijn dan verplicht om zich tot de benoemde mediator te wenden. Zij kunnen echter niet verplicht worden de mediation daadwerkelijk te starten of na de start voort te zetten. In zoverre kan slechts het eerste contact met

een mediator afgedwongen worden zoals de leden van de SP-fractie terecht betogen. Wel is de opdracht van de rechter om mee te werken aan de forensische mediation een zodanige stimulans voor partijen dat zij veelal daadwerkelijk met de forensisch mediator aan de slag gaan. Een belangrijk onderscheid met een «gewone mediator» is overigens dat een forensische mediator ook verslag kan uitbrengen aan de rechter. Hierdoor kan een forensisch mediator eerder gezien worden als een gerechtelijk deskundige.

De leden van de SP-fractie vragen of de notaris bij het opmaken van een notariële akte in executoriale vorm aan niets anders hoeft te toetsen dan «strijd met het recht» en de vraag «of het Nederlandse recht in uitvoerbaarheid voorziet» ex artikel 6 eerste lid van de richtlijn. Inderdaad voorziet artikel 6 van de richtlijn in een toets of de inhoud van de vaststellingsovereenkomst niet in strijd is met het recht van de lidstaat waar het verzoek om het uitvoerbaar maken is gedaan en of het recht van die lidstaat voorziet in uitvoerbaarheid van de vaststellingsovereenkomst. Deze bepaling laat voldoende ruimte voor de notaris om een volwaardige toets uit te voeren aan alle relevante Nederlands rechtelijke bepalingen, inclusief die van de Notariswet. De notaris zou in strijd met het Nederlandse recht handelen door de inhoud van de overeenkomst daaraan niet te toetsen en dus mag de notaris niet alleen daaraan toetsen, maar moet hij dit zelfs doen. De richtlijn staat immers niet toe dat een vaststellingsovereenkomst waarvan de inhoud in strijd is met het nationale recht van de lidstaat waar uitvoerbaarheid wordt gevraagd of waarvan het recht van de lidstaat niet in uitvoerbaarheid voorziet, toch uitvoerbaar wordt verklaard.

De leden van de SP-fractie vragen hoe de regering denkt over de in veel standaardovereenkomsten voorkomende «mediationclausule». Zij menen dat feit is dat partijen zich veelal niet bewust zijn van die clausule of zich daaraan niet gebonden voelen en vragen of de rechter de zaak in zo'n geval standaard niet-ontvankelijk moet verklaren.

Het doel van een mediationclausule in overeenkomsten is dat partijen op voorhand afspreken dat zij bij een geschil eerst proberen dit met hulp van een mediator zelf op te lossen alvorens een van hen dit aan de rechter voorlegt. Het doel van een mediationclausule is niet om partijen, zonder dat zij zich hiervan bewust zijn, op voorhand af te houden van de rechter. Als een van partijen zich niet houdt aan de mediationclausule en naar de rechter stapt, is de eerste vraag of sprake is van een mediationovereenkomst die partijen geldig zijn overeengekomen. Is dat het geval, dan pleegt de partij die zich er niet aan houdt, wanprestatie. De wederpartij kan eventueel alsnog nakoming vragen of schadevergoeding. Het leidt er niet toe dat de rechter die partij niet-ontvankelijk verklaart, laat staan dat de rechter dit standaard zou doen. Het onwenselijke gevolg van niet-ontvankelijkverklaring zou immers zijn dat partijen als hun mediation niet slaagt, opnieuw de zaak aanhangig moeten maken en opnieuw griffierecht verschuldigd zijn. Meer voor de hand ligt dat de rechter de zaak tijdelijk aanhoudt om partijen alsnog in de gelegenheid te stellen hun geschil via mediation op te lossen.

5. Uitbreiding naar strafrecht en bestuursrecht

De leden van de fracties van het CDA, de SP en D66 vragen waarom de mediationregeling in dit wetsvoorstel niet ook van toepassing wordt verklaard voor mediation in het bestuursrecht.

Ik stel voorop dat ook in het bestuursrecht mediation succesvol kan zijn. De praktijk laat hiervan diverse voorbeelden zien. Mediation is in het bestuursrecht echter slechts een van de vele mogelijkheden om tot een informele en doelmatige aanpak van een geschil tussen burger en

overheid te komen. Bij de informele aanpak van bestuursrechtelijke geschillen wordt in ongeveer 5% van de gevallen gekozen voor de route van mediation. Ten behoeve van een eenvoudige en met niet al teveel formaliteiten omgeven beslechting van geschillen tussen overheid en burger is destijds de bezwaarschriftprocedure in de Algemene wet bestuursrecht opgenomen. Deze procedure is bedoeld als een eenvoudige en ongedwongen mogelijkheid voor de heroverweging van bestuursbesluiten. In het kabinetsstandpunt over het onderzoeksrapport «Ervaringen met bezwaar», dat de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties mede namens mij op 7 juli jl. aan de Tweede Kamer heeft gezonden (Kamerstukken II 2010/11, 29 279, nr. 123), is aangegeven dat het kabinet erop inzet om deze oorspronkelijke functie van de bezwaarschriftprocedure weer te herstellen. Daarvoor is in beginsel geen wetswijziging nodig. Het gaat met name om een attitudeverandering van bestuursorganen. Het kabinet geeft prioriteit aan het entameren en versterken van een informele aanpak van bezwaarschriftprocedures. In de genoemde brief zijn daartoe concrete maatregelen aangekondigd. Deze route is in de ogen van het kabinet effectiever om te komen tot een informele aanpak in het bestuursrecht dan een wettelijke regulering van mediation. In het kader van het project inzake de informele aanpak van bestuursrechtelijke geschillen onderhoudt het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties – eerstverantwoordelijke voor dit project – nauw contact met (het bureau van) de Nationale ombudsman, zo beantwoord ik de daartoe strekkende vraag van de leden van de SP-fractie. Anders dan deze leden lijken te veronderstellen, is mediation in bestuurszaken niet uitgesloten. Voor een wettelijke regeling ziet het kabinet echter geen aanleiding, juist omdat de Awb reeds de bezwaarschriftprocedure kent. Uit de verrichte studies en pilots met betrekking tot de informele aanpak van geschillen in het bestuursrecht, komt overigens niet naar voren dat de Awb of andere wetgeving belemmerend werkt bij de informele aanpak en bij mediation. De leden van de SP-fractie merken terecht op dat niet alle zaken die bij de bestuursrechtrechter terechtkomen, met een telefoontje kunnen worden afgedaan. De praktijk laat echter wel zien dat, als een ambtenaar een burger belt zodra deze een bezwaarschrift heeft ingediend en informeert wat precies het probleem is, dit in 50 tot 60% van de gevallen leidt tot intrekking van het bezwaarschrift.

De leden van de fractie van het CDA vragen waarom de mediationregeling niet ook van toepassing wordt verklaard op het strafrecht. De leden van de SP fractie vragen of de regering bekend is met herstelrecht in het strafrecht en waarom de regering mediation in het strafrecht niet ook van een wettelijke grondslag voorziet.

Met de inwerkingtreding van artikel 51h van het Wetboek van Strafvordering (Sv), die op 1 januari 2012 is voorzien, is tevens uitvoering gegeven aan artikel 10 van het bestaande Kaderbesluit van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure (Pb EG L 82.1). Dit bevat een verplichting voor de lidstaten tot bevordering van bemiddeling in strafzaken met betrekking tot de strafbare feiten waarvoor de lidstaten dat passend achten. De lidstaten dienen er voorts op toe te zien dat elke overeenkomst die in bemiddeling in strafzaken tussen het slachtoffer en de dader wordt bereikt in aanmerking kan worden genomen. Aan de inhoud van het begrip bemiddeling is bij de totstandkoming van het Kaderbesluit geen nadere invulling gegeven. Voor de implementatie daarvan is destijds aan de lidstaten ook uitdrukkelijk meer tijd gelaten. Bij gelegenheid van de behandeling van het wetsvoorstel ter versterking van de positie van het slachtoffer in strafzaken is naar aanleiding van de motie Teeven toegezegd om een meer specifieke bepaling met betrekking tot bemiddeling op te nemen. Daartoe strekt artikel 51h; met het artikel is beoogd zowel een basis te bieden voor bemiddeling die strekt tot schadevergoeding (artikel 51, eerste tot en met derde lid) en de herstelbe-

middeling (artikel 51, vierde lid, Sv). Dit vierde lid laat met opzet veel ruimte om te komen tot een nadere regeling van herstelbemiddeling op het tijdstip dat daaraan behoefte bestaat. De door de leden van de SP-fractie verzochte wettelijke grondslag bestaat dus al.

De ontwikkelingen op het terrein van herstelbemiddeling zijn stellig bekend en worden waar nodig gestimuleerd. Uitgangspunt daarbij is niettemin voortdurend geweest dat voor daadwerkelijke bemiddeling tussen dader en slachtoffer de instemming van het slachtoffer een noodzakelijke voorwaarde is. Bij brief van 16 februari 2006/18 augustus 2006, kenmerk 5400790/06/DP (niet gepubliceerd als Kamerstuk) inzake de landelijke implementatie van slachtoffer-dadergesprekken, heeft de toenmalige Minister van Justitie een overzicht gegeven van de stand van zaken op dit terrein. De Stichting Slachtoffer in Beeld bereidt bemiddelingsgesprekken tussen daders en slachtoffers voor en begeleidt, als neutrale partij, zowel daders als slachtoffers in dit traject. Recent is aan de Stichting Restorative Justice Nederland gevraagd om een actuele inventarisatie te maken van herstelrechtelijke initiatieven en op basis daarvan een advies te geven met bouwstenen voor een visie op herstelrecht in de komende jaren. Deze inventarisatie en het bijbehorende advies worden binnenkort aan het Ministerie van Veiligheid en Justitie gepresenteerd. Ik ben voornemens om in de eerste helft van 2012 een beleidsbrief over slachtoffers aan de Tweede Kamer te sturen, waarin ik ook mijn visie op herstelrecht in relatie tot het strafrecht uit een zal zetten.

De Europese Commissie heeft in het kader van verdere verbetering van de positie van het slachtoffer een conceptrichtlijn inzake minimumnormen voor de rechten en de bescherming van slachtoffers van misdrijven en voor slachtofferhulp (COM(2011) 275 def.) gepubliceerd, die onder meer strekt tot nadere stimulering van bemiddeling door de lidstaten. De onderhandelingen over deze richtlijn zijn thans nog gaande; na afronding moet worden gezien of nadere implementatie in Nederlandse regelgeving moet volgen.

6. Kwaliteitseisen mediator en verschoningsrecht

De leden van de fractie van de VVD vragen welke overwegingen een rol hebben gespeeld om niet tegelijk met het tot stand komen van de richtlijn te werken aan een voorstel met betrekking tot onder meer de kwaliteit van mediators.

Zowel tijdens de onderhandelingen over de richtlijn maar ook daarna, heeft de toenmalige minister van Justitie steeds aangegeven dat het huidige systeem van marktregulering goed werkt en er geen noodzaak was om de sector van overheidswege te reguleren (zie onder meer Kamerstukken II 2004/05, 22 112, nr. 350 (BNC-fiche) en Kamerstukken II 2009/10, 29 528, nr. 6 (Mediation en het rechtsbestel)). De belangrijkste argumenten voor dit standpunt waren dat het instrument mediation nog volop in ontwikkeling was en mediation niet ten prooi mocht vallen aan regulering, omdat de kracht van het instrument er juist in is gelegen dat het zich los van formele systemen kan aanpassen aan behoeften en ontwikkelingen.

Ook de Europese Commissie heeft tijdens de onderhandelingen meermalen laten blijken dat zij Nederland als gidsland zag op het terrein van mediation. Juist door ruimte te geven aan de ontwikkeling van mediation van onderaf en in de praktijk is in Nederland het aantal mediations nog altijd vele malen hoger dan in veel van de ons omringende landen.

Het kwaliteitssysteem dat nu bestaat en is ontwikkeld door het NMI, heeft zijn sporen verdiend. Daarnaast bestaat er een register bij de raad voor rechtsbijstand, waarin mediators worden toegelaten die mogen werken binnen het rechtsbestel (het toevoegingenbeleid van de raad voor

rechtsbijstand en de doorverwijzingsvoorziening van de Rechtspraak). De raad voor rechtsbijstand en de Rechtspraak hebben direct invloed op de kwaliteitseisen die aan deze groep mediators wordt gesteld.

Bij de bespreking van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer is gebleken dat de leden van de Tweede Kamer het huidige systeem niet toereikend achten. Ik deel de zorg en de gedachte dat de kwaliteit van mediators gewaarborgd moet zijn. De Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie heeft naar aanleiding van de opmerkingen van de leden van de Tweede Kamer tijdens de plenaire behandeling van dit wetsvoorstel toegezegd een van overheidswege ingericht kwaliteitssysteem op te zetten. Deze toezegging is gedaan mede gezien de positie die het kabinet aan mediation wil geven in het rechtsbestel. Daarnaast is het instrument mediation meer uitgekristalliseerd en is een vorm van regulering nu ook mogelijk. Voor het einde van het jaar zal ik de Tweede Kamer een brief sturen waarin mijn standpunt ten aanzien van een wettelijk geregeld kwaliteitssysteem zal worden uitgewerkt. Op verzoek van de leden van de VVD-fractie en de GroenLinks-fractie zal deze brief ook aan uw Kamer gezonden worden.

De regeling voor tolken en vertalers en de regeling voor architecten zullen daarbij, zoals de leden van de CDA-fractie dat voorstellen, tot voorbeeld strekken. Hetzelfde geldt voor de bestaande register voor mediators, zoals het register van het NMI. In de bovengenoemde brief waarin het kwaliteitssysteem wordt uitgewerkt, komen de diverse mediatorregisters, waaronder dat van het NMI, aan de orde. Kwaliteitseisen die deze registers hanteren, kunnen als basis dienen voor het toekomstige systeem van registratie voor die mediators aan wie het verschoningsrecht zal toekomen. In de voorbereidingen om te komen tot een evenwichtig kwaliteitssysteem zal de regering dus ook naar andere registers kijken dan alleen het NMI register. Dit in antwoord op het voorstel van de leden van de SP-fractie hiertoe.

De leden van de VVD-fractie merken op dat het verschoningsrecht weliswaar slechts geldt voor die rechten en verplichtingen waarover partijen die de mediation aangaan de vrije beschikking hebben, maar, zo vragen zij, wat te doen als, om een voorbeeld te noemen, tijdens de mediation over ongebruikelijke transacties wordt gesproken, dan wel deze plaatsvinden.

Terecht wijzen de leden van de VVD-fractie erop dat het verschoningsrecht slechts geldt voor rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Gelet op de uitleg die aan de vergelijkbare bewoordingen wordt gegeven in het kader van artikel 1020 Rv (arbitrage) gaat het dan om bepalingen van dwingend recht waarover partijen niet zomaar naar eigen inzicht afwijkende afspraken mogen maken. Eenzelfde beperking zit ook in artikel 153 Rv (de bewijsovereenkomst). De Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme houdt onder meer een definitie in van wat een ongebruikelijke transactie is, en een onderzoeksplicht van cliënten en meldplicht van ongebruikelijke transacties voor advocaten en notarissen die een zakelijke relatie aangaan met een cliënt. Voor het zuiver verlenen van rechtsbijstand geldt voor hen een uitzondering. De wet is niet van toepassing op anderen dan advocaten en notarissen en de overige in de wet genoemde instellingen. Dit betekent dat psychologen of juristen die niet tevens advocaat of notaris zijn, geen meldplicht hebben op grond van de Wet ter voorkoming van witwassen en het financieren van terrorisme, ongeacht of zij optreden als mediator. Dit staat los van de vraag of aan hen wel of geen verschoningsrecht als mediator toekomt. Waar het gaat om ongebruikelijke transacties, gaat het veelal om strafrechtelijk handelen, geregeld in het Wetboek van Strafrecht. Strafrechtelijk handelen valt buiten het bereik van de rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Hierover kunnen partijen dus

geen bewijsovereenkomst afsluiten. Evenmin geldt het verschoningsrecht van artikel 163 lid 3 Rv. Wanneer de mediator hierover wordt bevraagd, kan hij zich dus niet beroepen op een verschoningsrecht en dient hij gewoon een verklaring af te leggen. Voor het overige kan de rechter het verschoningsrecht van de mediator bovendien doorbreken wegens dwingende redenen van openbare orde. Strafrechtelijk handelen zal een dergelijke dwingende reden van openbare orde kunnen zijn.

De leden van de VVD-fractie merken op dat er meer voorbeelden zijn te bedenken van gevallen of situaties waarbij het maar zeer de vraag is of de mediator zich zonder meer op het verschoningsrecht kan beroepen. Zijn de – mogelijk verstrekkende – consequenties van het toekennen van het verschoningsrecht aan een ieder die zich als mediator aanbiedt, voldoende in kaart gebracht? Zo nee, zou het dan geen aanbeveling verdienen voor niet-grensoverschrijdende mediations eerst kwaliteits-eisen, regulering en dergelijke voor mediators op te stellen?

Ik deel de analyse van de leden van de VVD-fractie dat er meer voorbeelden te zijn bedenken waar de mediator zich niet zonder meer op een verschoningsrecht kan beroepen. De beperking van het verschoningsrecht tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, brengt mee dat de mediator steeds wanneer het gaat om rechten en verplichtingen die niet ter vrije beschikking van partijen staan, zich niet op een verschoningsrecht kan beroepen. Hij moet dan net als iedere andere getuige een verklaring afleggen. Daarnaast stelt de openbare orde een grens aan het verschoningsrecht. Dit is het geval voor zover het boven water krijgen van de informatie nodig is wegens dwingende redenen van openbare orde, in het bijzonder met het oog op de belangen van het kind. Nu daarnaast artikel 163 lid 3 Rv de eis stelt dat de vertrouwelijkheid uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen en partijen kunnen overeenkomen dat de mediator toch moet getuigen, verwacht ik niet dat de invoering van het verschoningsrecht in de praktijk zulke verstrekkende consequenties heeft. Daar waar geen dwingend recht in het geding is, mogen partijen immers vrijelijk afspraken maken en ook nu al in een bewijsovereenkomst afspreken dat tussen hen gewisselde informatie niet tot bewijs kan dienen.

Ik ben het met deze leden eens dat het aanbeveling verdient om kwaliteitseisen te stellen aan mediators in niet-grensoverschrijdende mediations. Ik deel op grond van het voorgaande niet de gedachte van deze leden dat deze eisen zouden moeten worden gesteld voordat dit wetsvoorstel en het verschoningsrecht van artikel 163 lid 3 Rv in werking kunnen treden.

De leden van de SP-fractie vragen hoe de regering het verband ziet tussen de artikelen 4 (kwaliteit bemiddeling) en 7 (vertrouwelijkheid van de bemiddeling) van de richtlijn.

In het eerste lid van artikel 4 van de richtlijn is opgenomen dat «de lidstaten met alle door hen passend geachte middelen de opstelling bevorderen van vrijwillige gedragscodes en de naleving ervan door de bemiddelaars/mediators en de organisaties die bemiddeling/mediation verlenen, alsmede de ontwikkeling van andere doeltreffende kwaliteitscontrolemechanismen betreffende het verlenen van bemiddeling/mediation.» In het tweede lid staat dat de lidstaten ook de basis- en vervolgopleiding van bemiddelaars/mediators bevorderen, zodat aan de partijen een doeltreffende, onpartijdige en bekwame bemiddeling/mediation wordt gewaarborgd. In artikel 7 is het beperkte verschoningsrecht voor de mediator opgenomen.

Artikel 4 spoort lidstaten, kort gezegd, aan om de kwaliteit van mediation te bevorderen, maar legt geen link met de definitie van mediator zoals deze is opgenomen in de richtlijn of bijvoorbeeld artikel 7. Indien een lidstaat derhalve kwaliteitseisen stelt, heeft dit dus geen effect op de

toekenning van het verschoningsrecht. Iedere mediator die aan de definitie van de richtlijn voldoet en een grensoverschrijdende mediation uitvoert, heeft op grond van de richtlijn een verschoningsrecht. Deze interpretatie van de richtlijn is aan de orde gesteld bij de Europese Commissie en die heeft mede in deze vraag aanleiding gezien een expertmeeting te organiseren. Op deze expertmeeting werd het Nederlandse standpunt door andere lidstaten onderschreven. Op nationaal niveau is het mogelijk om kwaliteitseisen te stellen en het verschoningsrecht hieraan te koppelen maar voor grensoverschrijdende mediations is dit niet mogelijk. Ik zou dit geen strijd met de richtlijn willen noemen, dit in antwoord op de vraag hiertoe van de leden van de SP-fractie, maar wellicht wel een onvolkomenheid in de richtlijn.

De leden van de SP-fractie vragen zich af of mediators die niet voldoen aan vastgestelde opleidingseisen tot mediator noch onderhevig zijn aan enige vorm van kwaliteitseisen geen verschoningsrecht dienen te krijgen. Het gaat hierbij om de mediators met een minimale opleiding en een minimale ervaring.

De richtlijn kent een verschoningsrecht toe aan alle mediators die voldoen aan de definitie van de richtlijn. De facto betekent dit inderdaad dat aan deze mediators in een beperkt aantal gevallen een verschoningsrecht wordt toegekend, zoals reeds eerder is uitgewerkt. Dit is het geval in situaties waarin partijen nadrukkelijk in de mediationovereenkomst een geheimhoudingsclausule zijn overeengekomen voor zover dit ter vrije bepaling van partijen staande rechten en verplichtingen betreft. In de kwaliteitsbrief over mediation zal ik overigens op dit punt terugkomen. Als onderdeel van deze brief zal ik tevens ingaan op de betekenis van nadere kwaliteitseisen voor het verschoningsrecht voor mediators.

De aan het woord zijnde leden vragen wat de regering verstaat onder de «gestructureerde procedure» zoals opgenomen in de definitie van mediation (artikel 3, onder a, richtlijn mediation). Het is aan het Hof van Justitie van de Europese Unie om uitleg te geven aan de richtlijn. Zoals ik echter heb aangegeven, leid ik hier onder andere uit af dat partijen tenminste het vertrouwelijke karakter van een mediation zijn overeengekomen. Een systematische aanpak van een mediation is niet voldoende.

De leden van de fractie van D66 geven aan dat met het toekennen van een verschoningsrecht voorzichtig dient te worden omgegaan en vragen in dit verband of dit in dit wetvoorstel voldoende is gebeurd.

Ik onderschrijf volledig de mening van deze leden dat zorgvuldig moet worden omgegaan met het toekennen van een verschoningsrecht. In paragraaf 2 heb ik mijn keuze verduidelijkt om de implementatie van de richtlijn mediation niet te beperken tot grensoverschrijdende gevallen. Ook heb ik in die paragraaf aangegeven dat uitbreiding van het toepassingsgebied met name gevolgen heeft voor het toekennen van het verschoningsrecht. Uitbreiding van de werkingssfeer kan verantwoord gebeuren zonder dat de kwaliteitseisen van de mediators op nationaal niveau zijn geregeld omdat ik geen reden tot grote zorg zie voor een oneigenlijk gebruik van een verschoningsrecht van de mediator. Het wetsvoorstel bevat een beperking van het verschoningsrecht doordat het twee belangrijke randvoorwaarden stelt en daarnaast de hiervoor besproken gronden om een beroep op het verschoningsrecht niet te honoreren. Het verschoningsrecht zoals dit in de richtlijn is opgenomen, gaat daarmee niet verder dan de bewijsovereenkomst van artikel 153 Rv.

7. Geheimhouding en verschoningsrecht

De leden van de VVD-fractie wijzen erop dat volstaan kan worden met een mondelinge afspraak om mediation uitdrukkelijk overeen te komen en geven aan dat dit in een procedure tot discussie kan leiden en dus tot extra werklast voor de rechter.

Op de eiser rust de verplichting bewijs te leveren van de feiten waarop hij zijn stelling baseert die de grondslag vormt voor zijn vordering, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Indien een eiser stelt dat de geheimhouding van de mediation uitdrukkelijk overeen is gekomen, zal hij dit dus ook moeten bewijzen. Met een schriftelijke overeenkomst is dit het meest eenvoudig. Bij een mondelinge overeenkomst zal de eiser hiertoe zonedig getuigen moeten oproepen. Daarbij is het paradoxale dat de mediator als getuige om de overeengekomen vertrouwelijkheid te bewijzen een verklaring over de mediationovereenkomst zal moeten afleggen. Elke verstandige mediator zal daarom partijen voorhouden dat de vertrouwelijkheid van de mediation en zijn verschoningsrecht rechtens alleen te garanderen zijn als deze vertrouwelijkheid duidelijk bewijsbaar – en dus op schrift – uitdrukkelijk is overeengekomen.

De leden van de fracties van de VVD, CDA, SP en D66 vragen waarom niet de eis van schriftelijkheid is gesteld voor het overeenkomen van de vertrouwelijkheid.

De eis om de vertrouwelijkheid van de mediation uitdrukkelijk overeen te komen is een verduidelijking van de richtlijn en in het bijzonder met het bepaalde in het eerste lid van artikel 7. In dit lid is met zoveel woorden het vertrouwelijke karakter van de mediation als reden voor het toekennen van het verschoningsrecht opgenomen maar niet een vereiste van schriftelijkheid. Het gaat om deze reden te ver om deze eis te stellen.

De leden van de fractie van de VVD wijzen erop dat partijen op ieder moment uit een mediation kunnen stappen en vragen of in dat geval de overeengekomen vertrouwelijkheid vervalt, inclusief het verschoningsrecht.

Een geheimhoudingsclausule en ook het verschoningsrecht geldt voor hetgeen tijdens de mediation is besproken. Het maakt hiervoor niet uit of de mediation tot een vaststellingsovereenkomst heeft geleid of niet.

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat in de bepaling over arbitrage wordt gesproken over de vaststelling van rechtsgevolgen welke niet ter vrije bepaling van partijen staan. In het wetsvoorstel gaat het echter over informatie over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Deze leden vragen om een verduidelijking.

Artikel 1020 Rv is blijkens de memorie van toelichting bij die bepaling, destijds geënt op de toenmalige artikelen art. 176 en 180 Rv (thans respectievelijk art. 149 en 153 Rv). Die artikelen regelen respectievelijk de mogelijkheid voor de rechter om bewijs te vragen steeds als aanvaarding van een niet-betwiste stelling tot rechtsgevolgen leidt die niet ter vrije bepaling staan, en de bewijsovereenkomst. Verder is aangesloten bij de vroegere artikelen 620 en 621 Rv, die ook regels gaven voor de afbakening van het arbitragegebied. Alleen de formulering is gemoderniseerd.

Art. 620 Rv (oud) bepaalde in lid 1 dat eenieder (slechts) «rechten waarover zij de vrije beschikking heeft, aan de uitspraak van scheidsmannen [kan] onderwerpen». Het gaat daarbij vooral om zaken die tot uitspraken leiden met algemene werking (erga-omnes-werking) in de zin van rechtsgevolgen voor anderen dan partijen bij de procedure. De mediationrichtlijn formuleert het in artikel 1 lid 2 net in iets andere woorden. De richtlijn is van toepassing op grensoverschrijdende burgerlijke en handelsgeschillen, tenzij deze betrekking hebben op *rechten*

en verplichtingen waarover de partijen uit hoofde van het toepasselijke recht van bemiddeling/mediation geen zeggenschap hebben. De richtlijn koppelt de zeggenschap dus aan de rechten en verplichtingen en niet aan de rechtsgevolgen. Om die reden is in artikel 163 lid 3 Rv eveneens aansluiting gezocht bij een mediation over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Artikel 7 van de richtlijn bepaalt dat het verschoningsrecht geldt voor «informatie die voortvloeit uit of verband houdt met» een mediationprocedure. Om die reden is ook het verschoningsrecht in artikel 163 lid 3 Rv gekoppeld aan de informatie die voortvloeit uit of verband houdt met een mediation. Inhoudelijk leidt dit verschil in redactie niet tot een andere invulling van de rechten en verplichtingen waarom het hier gaat. Zowel «het ter vrije bepaling staan van de rechtsgevolgen» als «het ter vrije beschikking staan van rechten en verplichtingen» doelt op eenzelfde soort beperking, zoals hiervoor uiteengezet. Ik meen dat deze laatste redactie een juiste invulling geeft aan het begrip in de richtlijn «het hebben van zeggenschap over rechten en verplichtingen». Uiteraard geldt daarbij dat de uiteindelijke uitleg van de richtlijn is voorbehouden aan het Europese Hof van Justitie.

De leden van de SP-fractie geven aan dat een familierechtelijke mediation veelal zaken bevat waarover partijen wel zeggenschap hebben en zaken waarover partijen geen vrije beschikking hebben. Zij geven het voorbeeld dat partijen in mediation zijn overeengekomen dat de man voor de vrouw een forse partneralimentatie betaalt maar niets voor de kinderen. Dat laatste vindt de rechter niet acceptabel en hij stelt een kinderalimentatie vast. De man wil de alimentatie voor de vrouw verminderd zien, omdat, naar hij stelt, daarin de kinderalimentatie verdisconteerd was (= hoger beroep of nieuwe procedure). De vrouw ontkent dat en beroept zich op de mediation overeenkomst. De man roept de mediator op als getuige. Deze beroept zich op zijn verschoningsrecht. De rechter maant de mediator te verklaren omtrent de kinderalimentatie. Deze kan daarover echter niet naar waarheid verklaren zonder de partneralimentatie daarbij te betrekken. Zij vragen op deze casus een reactie.

Allereerst meen ik dat op de mediator een verplichting rust om partijen ervoor te waarschuwen dat nihilstelling van kinderalimentatie in een vaststellingsovereenkomst grote kans loopt door de rechter niet te worden gevolgd. Partijen zouden er daarom verstandig aan doen om uitdrukkelijke afspraken te maken over de gevolgen voor de vaststellingsovereenkomst als een deel daarvan in rechte geen standhoudt. In dat geval weet zowel de man als de vrouw wat het gevolg is voor de overeengekomen partneralimentatie, mocht blijken dat de rechter de nihilstelling van de kinderalimentatie niet accepteert. Hebben partijen niet een dergelijke afspraak gemaakt, dan zijn verschillende scenario's denkbaar. De mediator zal ten eerste kunnen proberen om zijn getuigenverklaring zoveel mogelijk te beperken tot informatie over de kinderalimentatie. Hij kan bijvoorbeeld aangeven dat partijen dit redelijk achten «in het licht van de overige gemaakte afspraken tussen hen». Uiteindelijk gaat het hierbij om de vraag of het resultaat van de mediation kan worden uitgevoerd. Dat resultaat houdt enerzijds in dat geen kinderalimentatie hoeft te worden betaald. Dit gedeelte van de vaststellingsovereenkomst heeft de rechter door vaststelling van een kinderalimentatie in rechte «buiten werking» gesteld. Daardoor rijst de vraag of de overige afspraken in de vaststellingsovereenkomst kunnen worden uitgevoerd. De vrouw meent van wel, de man stelt dit ter discussie. Het verschoningsrecht van artikel 163 lid 3 Rv is, naast de beperking tot de rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, op drie manieren beperkt. De mediator is (ook volgens artikel 7 van de richtlijn) verplicht een getuigenverklaring af te leggen (1) voor zover partijen dit overeenkomen of (2) deze informatie nodig is om dwingende redenen van openbare orde, met name om de

bescherming van de belangen van kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast, of (3) indien openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan. Hoewel de mediator zich terecht erop beroept dat hij over de afspraken omtrent partneralimentatie in beginsel niet hoeft te getuigen, moet hij dit wel voor zover dit nodig is om de vaststellingsovereenkomst te kunnen uitvoeren (beperking 3). Uitvoering van de vaststellingsovereenkomst is niet mogelijk voor zover de man met succes stelt dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is hem hieraan te houden vanwege de vastgestelde kinderalimentatie. Ik acht daarom verdedigbaar dat de mediator in dit geval ook moet getuigen over de afgesproken partneralimentatie, namelijk omdat dit nodig is voor de uitvoering van de vaststellingsovereenkomst.

De leden van de fractie van de SP stellen de vraag of het verschoningsrecht en de stuiting van de verjaring splitsbaar zijn. Voor het verschoningsrecht geldt dat dit inderdaad splitsbaar is. De rechter kan de mediator verplichten te getuigen op de hiervoor besproken gronden. Voor informatie over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, kan hij de mediator daartoe niet verplichten. Dit hoeft niet heel bezwaarlijk te zijn. Het betekent dat de mediator op sommige vragen wel en op andere vragen geen antwoord hoeft te geven wanneer hij als getuige in een procedure wordt opgeroepen.

Voor de stuiting van de verjaring geldt niet een dergelijke splitsing. Het wetsvoorstel maakt in artikel 3:316 leden 4 en 5 BW geen onderscheid naar soorten rechtsvorderingen of rechten en verplichtingen. Dit betekent dat een rechtsvordering steeds wordt gestuit door mediation. Als in een opvolgende procedure een geschil bestaat over rechtsvorderingen die wél en rechtsvorderingen die niet onderwerp zijn geweest van mediation, kan in zoverre wel een splitsing gelden. Op rechtsvorderingen waarover geen mediation is geweest, is de regeling inzake stuiting van de verjaring door mediation (uiteraard) niet van toepassing. Bestaat tussen partijen een meeromvattend geschil en spreken zij af slechts over een deelonderwerp te mediaten, dan doet degene die het aangaat, er goed aan de verjaring voor de overige rechtsvorderingen te stuiten. Uiteraard kunnen zij omwille van de stuiting van de verjaring ook afspreken dat zij het geheel onderwerpen aan mediation, ook als hun doel is vooral op een deelonderwerp tot een vaststellingsovereenkomst te komen.

De leden van de Groen Links fractie wijzen erop dat niet alle partijen die een mediation aangaan zich ervan bewust zijn dat een geheimhoudingsplicht een verschoningsrecht voor de mediator tot gevolg heeft, terwijl bij een bewijsovereenkomst partijen willens en wetens afspraken maken met het oog op de bewijskracht in een procedure. Zij vragen of de regering het met hen eens is dat dit een wezenlijk verschil is tussen een bewijsovereenkomst en een geheimhoudingsclausule bij een mediationovereenkomst.

Artikel 165 lid 3 Rv zoals opgenomen in het wetsvoorstel schrijft allereerst voor dat de vertrouwelijkheid van de mediation uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen. Is dit niet het geval, dan is niet voldaan aan de eisen voor een verschoningsrecht van de mediator en moet deze gewoon voldoen aan zijn getuigplicht. Daarnaast mag van een mediator worden verwacht dat hij partijen niet slechts wijst op de mogelijkheid van een geheimhoudingsclausule, maar ook uitlegt wat het betekent als partijen zo'n clausule overeenkomen. Bij die uitleg hoort tenminste dat een uitdrukkelijk overeengekomen geheimhoudingsclausule voor de mediator een verschoningsrecht meebrengt en voor welke elementen dit verscho-

ningsrecht niet geldt. Bij mijn voornemen om de kwaliteit van mediation te bevorderen, past in elk geval dat ik van mediators verwacht dat zij hiertoe in staat zijn en hieraan uitvoering geven. Ik zie in die zin geen wezenlijk verschil met de bewijsovereenkomst, die ook uitdrukkelijk moet zijn overeengekomen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen voorts wat maakt dat de regering vol overtuiging kan zeggen dat zij geen reden ziet tot zorg. De noodzaak om de vertrouwelijkheid uitdrukkelijk overeen te komen om aanspraak te kunnen maken op een verschoningsrecht van de mediator en de uitzondering voor rechten en verplichtingen die niet ter vrije bepaling van partijen staan, maken dat het verschoningsrecht niet ongeclausuleerd is. Daar komt bij dat artikel 165 lid 3 Rv gronden kent waarop het verschoningsrecht wordt doorbroken. Dit is het geval als partijen dit overeenkomen. Ook als partijen niet willen dat de mediator een verklaring aflegt, kan op grond van artikel 165 lid 3 Rv (en artikel 6 van de richtlijn) het verschoningsrecht worden doorbroken als dit nodig is om dwingende redenen van openbare orde met name om de bescherming van de belangen van kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast, of indien openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan. Met al deze vereisten en waarborgen tezamen verwacht ik niet dat het wetsvoorstel leidt tot oneigenlijk gebruik van het verschoningsrecht door mediators. Indien partijen bijvoorbeeld afspraken maken over onderhoudsverplichtingen jegens kinderen, een afspraak over rechten en verplichtingen die niet ter vrije bepaling van partijen staan, kan de rechter de mediator hierover horen als hij dit nodig acht. Gaat het om mediation in een handelszaak en vermoedt de rechter een schending van het mededingingsrecht, dan kan hij bepalen dat de mediator zich voor vragen hierover niet kan beroepen op zijn verschoningsrecht. Het gaat ook dan immers om rechten en verplichtingen die niet ter vrije bepaling van partijen staan. Dit is niet anders dan wanneer partijen hierover een bewijsovereenkomst zouden hebben gesloten. Ik zie daarom inderdaad geen reden tot zorg over een oneigenlijk gebruik van het verschoningsrecht van de mediator.

De leden van de CDA-fractie wijzen erop dat de status van het mediationdossier niet wettelijk is geregeld. Deze leden verwijzen naar een uitspraak van het gerechtshof Amsterdam dat over een bewijsovereenkomst tot het niet overleggen van bepaalde stukken overwoog dat *«dat dat alles geen argumenten oplevert die zo zwaar wegen dat [appellant] een dergelijk stuk niet als bewijsstuk zou mogen gebruiken.»* (LJN AR5527). De leden van de CDA-fractie vragen wat er van het verschoningsrecht overblijft – ook nu het een beperkt verschoningsrecht betreft – wanneer het met een dergelijk simpele overweging terzijde kan worden gesteld. De leden van de SP-fractie wijzen erop dat het verschoningsrecht een uitvloeisel is van de geheimhoudingsplicht en dat deze geheimhoudingsplicht overeen kan worden gekomen. Onder verwijzing naar dezelfde passage in dezelfde uitspraak van het gerechtshof Amsterdam merken zij op dat rechters niet altijd de geheimhoudingsplicht respecteren. Zij vragen of de regering bereid is dit alsnog in het wetsvoorstel op te nemen.

De leden van de CDA-fractie wijzen er terecht op dat de status van het mediationdossier niet wettelijk is geregeld. De leden van de SP-fractie geven terecht aan dat de geheimhoudingsplicht zelf evenmin wettelijk is geregeld. Wel kunnen in een bewijsovereenkomst partijen bijvoorbeeld afspreken dat bepaalde stukken uit het mediationdossier niet mogen worden gebruikt voor bewijslevering in een procedure over hetgeen in de mediation aan de orde was. De uitspraak van het gerechtshof Amsterdam uit 2003 die de leden van de CDA-fractie hebben aangehaald, betreft een bewijsovereenkomst. De uitspraak kan daarom niet zonder meer als

richtinggevend voor het verschoningsrecht van artikel 165 lid 3 Rv worden beschouwd. Wel kent ook de bewijsovereenkomst, net als het verschoningsrecht van artikel 165 lid 3 Rv, de beperking dat het moet gaan om rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. De uitspraak van het gerechtshof Amsterdam die deze leden aanhalen, betrof een geval waarin één van beide partijen na afloop van een mediation een stuk in het geding brengt in weerwil van een bewijsovereenkomst. In de memorie van antwoord bij het nieuwe bewijsrecht is destijds de volgende passage opgenomen: «Tot uitdrukking wordt gebracht dat de rechter slechts dan mag nalaten aan de bewijsovereenkomst rechtsgevolg te hechten, als degene tegen wie een beroep op de bewijsovereenkomst wordt gedaan in rechte aannemelijk maakt dat het beroep daarop in de gegeven omstandigheden tot bepaald onredelijke gevolgen leidt, welke niet stroken met de ook bij de uitvoering van bewijsovereenkomsten in acht te nemen goede trouw». Alleen als de bewijsovereenkomst rechten en verplichtingen betreft waarvan de rechtsgevolgen niet ter vrije bepaling van partijen staan of als het beroep op de bewijsovereenkomst in strijd is met de redelijkheid en billijkheid kan de rechter weigeren een beroep op de bewijsovereenkomst te honoreren. Het honoreren van de bewijsovereenkomst brengt in beginsel mee dat de rechter stukken die in strijd daarmee worden overgelegd niet toelaat.

De passage in de memorie van antwoord staat wat mij betreft nog als een huis. Het feit dat de bewijsovereenkomst in het nieuwe bewijsrecht een wettelijke verankering heeft gekregen, onderstreept dat de rechter een bewijsovereenkomst die binnen de grenzen van artikel 153 Rv is gesloten, moet honoreren.

In de bepaling over het verschoningsrecht van de mediator in artikel 165 lid 3 Rv is een vergelijkbare beperking opgenomen als voor de bewijsovereenkomst, namelijk tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. In dat geval kan de mediator zich beroepen op zijn verschoningsrecht. Is daarvan sprake, dan hoeft de mediator dus niet te antwoorden op vragen hierover. Dit is alleen anders als partijen dit overeenkomen, als dit nodig is om dwingende redenen van openbare orde met name om de bescherming van de belangen van kinderen te waarborgen of om te voorkomen dat iemand in zijn lichamelijke of geestelijke integriteit wordt aangetast, of indien openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan. Anders dan bij een bewijsovereenkomst waarbij partijen afspraken maken over bewijslastverdeling of al dan niet toelaten bepaalde vormen van bewijs, is het bij een verschoningsrecht overigens aan de mediator zelf om te bepalen of hij van zijn verschoningsrecht gebruik maakt. Evenmin kan de rechter een beroep op het verschoningsrecht afwijzen omdat dit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Alleen als partijen beiden vinden dat de mediator er geen gebruik van mag maken, kan de mediator gewoon als getuige worden gehoord zonder dat hij zich op zijn verschoningsrecht kan beroepen. De uitspraak van het gerechtshof Amsterdam – wat daar verder van zij – kan wat mij betreft dan ook geen afbreuk doen aan het aan de mediator op grond van artikel 165 lid 3 Rv toegekende verschoningsrecht. Ik acht een verdere wettelijke regeling op dit specifieke punt niet nodig.

De leden van de CDA-fractie hebben gevraagd om in het antwoord op de vraag naar de vertrouwelijkheid van het mediationdossier ook de UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation 2002 en de regeling in het Belgische Gerechtelijk Wetboek te betrekken. In het onderstaande zal ik dit doen. De leden van de D66 fractie hebben gevraagd waarom de verslagen van de mediation en de daarbij uitgewisselde stukken niet onder de geheimhouding vallen.

Voorop staat dat de richtlijn enkel een regeling bevat voor een verschoningsrecht van de mediator. Zij bepaalt niets over de vertrouwelijkheid

van stukken. Bij de implementatie is – behalve op het punt van de grensoverschrijdendheid op de hiervoor uitvoerig uiteengezette gronden – gekozen voor een strikte implementatie. Daarom is wel het verschoningsrecht uit de richtlijn geïmplementeerd maar niet ook een regeling voor de vertrouwelijkheid van stukken in de mediation opgenomen.

De regeling in Belgisch Gerechtelijk Wetboek houdt inderdaad in dat ook alle stukken die in de mediation worden gewisseld niet als bewijs mogen worden overgelegd (artikel 1728 gerechtelijk wetboek). De Belgische regeling gaat (in elk geval op papier) daarin veel verder dan het verschoningsrecht zoals dat in de richtlijn is geregeld. Het laat namelijk geen ruimte om deze vertrouwelijkheid van stukken te doorbreken als dit nodig is bijvoorbeeld om dwingende redenen van openbare orde in het belang van het kind. Evenmin bevat de regeling een expliciete voorziening dat stukken die als bewijs in een procedure zouden kunnen worden gebruikt, niet ontoelaatbaar worden als bewijsstuk enkel doordat zij in de mediation zijn ingebracht.

Ik ben geen voorstander van een dergelijk vergaande regeling. De UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation van 2002 bevat in artikel 9 en 10 een regeling voor de vertrouwelijkheid van hetgeen in de mediation gewisseld wordt. Artikel 9 bepaalt dat alle informatie in de mediation vertrouwelijk is, tenzij deze nodig is voor het ten uitvoer leggen van het mediationresultaat. Artikel 10 voorziet specifiek in de niet-toelaatbaarheid als bewijsstuk in een procedure van stukken gewisseld in de mediation. Ook artikel 10 bevat – net als artikel 6 van de richtlijn voor het verschoningsrecht – een uitzondering voor het geval het bewijs nodig is voor de tenuitvoerlegging van het mediationresultaat. Daarnaast kunnen partijen op grond van artikel 3 afwijken van het bepaalde in artikel 10. Ook de UNCITRAL Model Law voorziet niet in een mogelijkheid om de vertrouwelijkheid te doorbreken als dit nodig is wegens dwingende redenen van openbare orde bijvoorbeeld in het belang van het kind. Hoewel de UNCITRAL Model Law dus minder ver lijkt te gaan dan de Belgische bemiddelingswet, acht ik ook deze regeling verstrekkend met het oog op het belang van de waarheidsvinding, zeker in gevallen waarin dwingende regels van openbare orde in het geding zijn. Ik zie daarom geen reden om in het Nederlandse recht een regeling op de voet van de Belgische bemiddelingswet of de UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation op te nemen. Wel wil ik over de vertrouwelijkheid van stukken in het mediationdossier nog het volgende opmerken. De bewijsovereenkomst van artikel 153 Rv is doelbewust zo geformuleerd dat deze op elke vorm van bewijs betrekking kan hebben. Artikel 153 Rv is weliswaar beperkt tot rechten en verplichtingen waarvan de rechtsgevolgen ter vrije bepaling van partijen staan, maar binnen die grenzen kan een bewijsovereenkomst betrekking hebben op het afleggen van een getuigenverklaring, het overleggen van bepaalde stukken, het binden van bewijsvoering aan bepaalde vormvoorschriften (bijvoorbeeld alleen schriftelijk), etcetera. Alleen voor zover een beroep op de afspraken in de bewijsovereenkomst in strijd met de redelijkheid en billijkheid is, kan de rechter deze (gedeeltelijk) opzij zetten. Het ligt voor de hand dat partijen bij een mediation die willen dat hun mediation vertrouwelijk is, deze vertrouwelijkheid uitdrukkelijk overeenkomen (met het oog op het verschoningsrecht van artikel 163 lid 3 Rv) en daarnaast een bewijsovereenkomst sluiten voor de in de mediation te wisselen stukken. Mede in het licht van de door de leden van de CDA-fractie en in de emailbrief van het NMI genoemde rechtspraak ben ik overigens wel bereid om bij het bevorderen van mediation ter uitvoering van de maatregelen in de innovatieagenda te bezien of een nadere regeling voor de vertrouwelijkheid van het mediationdossier wenselijk is.

8. Aanvangstijdstip mediation en stuiting

In verband met de regeling inzake verjaring hebben de leden van de fracties van de VVD, SP, D66 en Groen Links vragen gesteld over het ontbreken van een wettelijke regeling voor het moment waarop de mediation aanvangt. In navolging van opmerkingen hierover in een email van het NMI van 8 september 2011 menen zij dat het essentieel is om dit aanvangstijdstip wettelijk te regeling. Deze leden wijzen erop dat de mediation de verjaring stuit en dat om te weten of de verjaring van een bepaalde verbintenis is gestuit, wel degelijk relevant is te weten wanneer de stuiting plaatsvond (en dus wanneer de mediation begon). Zij wijzen erop dat artikel III een regeling bevat voor het overgangsrecht waarin de aanvang van de mediation wel een rol speelt. De leden van de SP-fractie vragen in dit verband of de regering bereid is te bevorderen dat dit tijdstip niet alleen in de overgangsbepaling wordt genoemd maar ook in de wettelijke bepalingen met betrekking tot de mediation zelf.

Graag ga ik hieronder nog eens in op de het punt van de aanvang van de verjaringstermijn. In de nota naar aanleiding van het verslag heb ik aangegeven dat de richtlijn geen regeling bevat van de aanvang van de verjaringstermijn en dat een wettelijke regeling hiervan ook niet strikt noodzakelijk is. Als de verjaringstermijn al is verstreken voordat de mediation begint, is er immers geen rechtens afdwingbare verbintenis is meer. Na het verstrijken van de verjaringstermijn rust op degene jegens wie een rechtsvordering bestond, alleen nog een natuurlijke verbintenis om aan de vordering te voldoen. De vorderingsgerechtigde kan dan echter geen rechtsvordering meer instellen, niet vóór het begin van de mediation en evenmin daarna. In dat geval heeft de partij die zich op de verjaring kan beroepen geen reden om alsnog een mediationproces te starten. De regeling over de stuiting van de verjaring brengt mee dat een eenmaal verstreken verjaringstermijn ook niet herleeft als daarover toch mediation zou plaatsvinden. Er gaat voor een reeds voor de mediation verjaarde verbintenis dus niet na afloop van de mediation een nieuwe verjaringstermijn van drie jaar lopen. Ik acht niet voor de hand liggen dat een partij in weerwil van een verjaring toch instemt met mediation over een reeds verjaarde verbintenis. Als de wederpartij bij de vordering zich er in een procedure volgend op een mediation op beroept dat de vordering toch al is verjaard, moet hij stellen en bewijzen dat de verjaring al was voltooid vóór de aanvang van de mediation. Dit bewijs is niet gemakkelijk te leveren, alleen al omdat niet voor de hand ligt dat deze wederpartij bereid was om te mediaten over een reeds verjaarde vordering.

In de huidige situatie is het nodig om actief een stuitingshandeling te verrichten om verjaring te voorkomen. Door de stuiting gaat een nieuwe verjaringstermijn lopen gelijk aan de oude. Die nieuwe termijn eindigt dus x-jaar na de stuitingshandeling. Zonder de regeling in het wetsvoorstel is het moment van stuiting daarom cruciaal om te weten wanneer de nieuwe verjaringstermijn eindigt. De regeling in het wetsvoorstel voorziet erin dat de mediation zelf de verjaring van daarin aan de orde zijnde rechtsvorderingen stuit. Die stuiting leidt niet tot een nieuwe verjaringsstermijn die eindigt x-jaar na de stuiting, maar tot een verjaringstermijn die eindigt x-jaar na het einde van de mediation, Voor het bepalen van het einde van de mediation is in het wetsvoorstel een regeling opgenomen. De stuitingsregeling in het wetsvoorstel kan dus worden toegepast zonder het aanvangstijdstip van de mediation exact te kunnen vaststellen.

Voor het geval een partij heeft ingestemd met mediation over een bijna verjaarde verbintenis maar partijen de mediation nog niet zijn begonnen, kan de andere partij belang hebben bij duidelijkheid over de vraag of zijn vordering wel of niet verjaard op het moment dat de mediation begint. Zij kan discussie over de vraag of haar aanspraken tijdig door een mediation zijn gestuit, vermijden door een (vormvrije) stuitingshandeling. Ook daarvoor is een wettelijke regeling van het aanvangstijdstip van mediation

geen noodzaak. Nu ik ter uitvoering van de innovatieagenda ook nadere maatregelen zal treffen ter bevordering van mediation, ben ik echter bereid te bezien of het toevoegen van een regeling over het aanvangstijdstip van mediation bevorderend kan werken.

De leden van de fracties van VVD, CDA en D66 hebben daarnaast gevraagd of naast verjaringstermijnen ook vervaltermijnen door een mediation worden gestuit. In beginsel vallen vervaltermijnen niet onder artikel 8 van de richtlijn. Ook op Europees niveau kent men namelijk het onderscheid tussen verjarings- en vervaltermijnen. Vergelijk artikel 10 van de richtlijn productaansprakelijkheid¹ en het daarop gebaseerde artikel 191 van Boek 6 BW. Daarin komen beide begrippen verjaring en verval voor (in het Engels: «limitation» en «extinguishing»). De Franse, Engelse en Duitse tekst van artikel 8 van de mediationrichtlijn spreken over respectievelijk «prescription», «limitation and prescription» en «Verjährungsfristen». Vervaltermijnen komen in het algemeen niet in aanmerking voor stuiting en verlenging. Bij veel vervaltermijnen is dit geen probleem: bijvoorbeeld bij de klachtrechten bij een gebrekkige prestatie (artikel 6:89 BW) of non-conformiteit (artikel 7:23 BW) zal er pas mediation zijn nadat is geklaagd. Wordt er niet tijdig geklaagd dan zijn de rechten van de schuldeiser al vervallen. Er is dan geen reden om bij een klacht na die datum daarover te gaan mediaten. Het kan voorkomen dat de rechter meent dat een bepaalde vervaltermijn naar zijn functie zo lijkt op een verjaringstermijn dat hierop de stuitingsregeling van de richtlijn en het wetsvoorstel van toepassing zou moeten zijn. In dat geval kan hij een prejudiciële vraag stellen over de uitleg van artikel 8 van de richtlijn.

De leden van de D66-fractie vragen hoe het zit met het toepassingsgebied van de richtlijn op enkel rechten en verplichtingen waarover partijen zeggenschap hebben en de regeling inzake verjaring. Zij wijzen erop dat voor zover het gaat om zaken betreffende rechten die deels wel en deels niet ter beschikking van partijen staan, de kans bestaat dat in een dergelijk geval de mediator deels wel en deels geen verschoningsrecht heeft en ook dat verjaring deels wel en deels niet opgaat.

De leden van de D66 merken terecht op dat het toepassingsgebied van de richtlijn is beperkt tot rechten en verplichtingen waarover partijen uit hoofde van het toepasselijk recht op mediation zeggenschap hebben. De regeling inzake verjaring in artikel 3:316 en 3:319 BW verwijst echter niet naar artikel 2 lid van de richtlijn, waarin dit toepassingsgebied is verwoord, maar naar artikel 3 van de richtlijn, waarin de definitie van mediation is opgenomen. Volgens deze definitie is mediation «een gestructureerde procedure, ongeacht de benaming, waarin twee of meer partijen bij een geschil zelf pogen om op vrijwillige basis met de hulp van een mediator hun geschil te schikken. Deze procedure kan door de partijen worden ingeleid of door een rechterlijke instantie worden voorgesteld of gelast, dan wel in een lidstaat wettelijk zijn voorgeschreven. Zij omvat mediation door een rechter die niet verantwoordelijk is voor een behandeling in rechte van het betrokken geschil.» Onder mediation in de zin van artikel 3 van de richtlijn vallen niet «de pogingen, ondernomen door de rechterlijke instantie waarbij een zaak aanhangig is gemaakt, om binnen de desbetreffende gerechtelijke procedure een geschil te beslechten.» De definitie van artikel 3 van de richtlijn is dus ruim. Hierin is geen beperking opgenomen tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Anders dan voor het verschoningsrecht, dat een bijzondere bevoegdheid creëert voor de mediator en dat daarom in het wetsvoorstel is beperkt tot informatie over rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan, is er bij de regeling van de verjaring in het wetsvoorstel niet voor gekozen om een stuiting van de verjaring te beperken tot rechten en verplichtingen die ter vrije beschikking van partijen staan. Een mediation stuit dus de verjaring

¹ Richtlijn 85/374/EEG van de Raad van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken.

van een rechtsvordering, ook als die rechtsvordering betrekking heeft op rechten en verplichtingen die niet ter vrije beschikking van partijen staan.

De leden van de fractie van Groen Links wijzen erop dat voor de stuitingsregeling in het wetsvoorstel is afgeweken van de gebruikelijke wetsystematiek. Waar normaal gesproken door de stuiting een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen gelijk aan de oude, is in het wetsvoorstel bepaald dat na afloop van de mediation een vaste nieuwe verjaringstermijn gaat lopen van drie jaar. Zij vragen de regering om uit te leggen waarom hiervoor is gekozen. Daarnaast vragen deze leden welke problemen de regering voorziet door de opname van een « eigen » verjaringstermijn na mediation. Daarbij wijzen zij op gevallen waarin een langere termijn van vijf jaar voor de hand zou liggen (de vordering tot schadevergoeding bijvoorbeeld), maar ook op die gevallen waarvoor in de wet een aanzienlijk kortere verjaringstermijn geldt. Zo kent het arbeidsrecht nogal wat verjaringstermijnen van zes maanden (bijvoorbeeld in verband met onterecht ontslag). Zij wijzen op mogelijk ongewenste gevolgen. Zo zouden werkgevers bijvoorbeeld niet bereid kunnen zijn aan een mediation deel te nemen als ze weten dat daarmee een langere verjaringstermijn kan worden gecreëerd en andersom zouden werknemers de mediation kunnen misbruiken om een langere verjaringstermijn te creëren. Deze leden vragen of de regering deze conclusie deelt en zo ja, of deze consequentie van het opnemen van een « eigen » termijn na mediation gewenst is.

De reden om in het wetsvoorstel te kiezen voor deze vaste termijn is de volgende. Volgens de wettelijke regeling inzake stuiting gaat normaal gesproken na stuiting een nieuwe verjaringstermijn lopen gelijk aan de oorspronkelijke. Als de oorspronkelijke termijn dus vijf jaar was, gaat door de stuiting een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar lopen. Als een partij met een vermeende vordering op een andere partij bijvoorbeeld halverwege de verjaringstermijn van vijf jaar mediation voorstelt, wil ik voorkomen dat de wederpartij daarvan afziet uitsluitend omdat zij niet wil dat bij het mislukken van de mediation de partij met de vermeende vordering nog eens vijf jaar mag wachten alvorens deze aanhangig te maken. De keuze om de nieuwe verjaringstermijn op drie jaar te stellen hangt samen met een vergelijkbare regeling voor onderhandelingen in het verzekeringsrecht. Ook daarvoor geldt op grond van artikel 7:942 BW dat onderhandelingen de verjaring van een verzekeringsrechtelijke vordering stuiten en dat na mislukte onderhandelingen een nieuwe verjaringstermijn gaat lopen van drie jaar. De leden van de fractie van Groen Links wijzen er echter terecht op dat bij stuiting van de verjaring door mediation ook sprake kan zijn van rechtsvorderingen die een aanmerkelijk kortere verjaringstermijn kennen dan drie jaar. Het in door deze leden genoemde voorbeeld van een arbeidsrechtelijke vordering gebaseerd op kennelijk onredelijk ontslag is hiervan een goed voorbeeld. De verjaringstermijn voor een dergelijke vordering is zes maanden. Het is mijn bedoeling geweest om met de voorgestelde verjaringsregeling mediation te bevorderen. De gedachte in de richtlijn en het wetsvoorstel is dat partijen niet van mediation moeten worden weerhouden doordat hun vordering tijdens mediation kan verjaren. Tegelijkertijd wil ik niet dat de vorderingsgerechtigde door de mediation en de stuiting van de verjaring beter af is dan hij zou zijn zonder mediation. Degene tegen wie de vordering zich richt, moet niet benadeeld worden doordat hij instemt met mediation. Ik zal daarom de regeling inzake de stuiting van de verjaring aanpassen door in artikel 3:319, derde lid, tweede volzin, BW te bepalen dat de nieuwe verjaringstermijn gelijk is aan de oorspronkelijke maar niet meer dan drie jaar.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

Vergaderjaar 2011–2012

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

E

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR VEILIGHEID EN JUSTITIE¹

Vastgesteld 21 februari 2012

De memorie van antwoord heeft de commissie aanleiding gegeven de volgende vragen en opmerkingen aan de regering voor te leggen.

1. Inleiding

De leden van de **VVD**-fractie hebben met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord. Zij stellen tot hun teleurstelling vast dat de regering vasthoudt aan zijn voornemen de richtlijn niet alleen te implementeren voor grensoverschrijdende mediation, zoals de richtlijn vereist, maar deze tevens van toepassing te doen zijn op *niet* grensoverschrijdende mediations. De leden van deze fractie hebben over die keuze nog een enkele nadere vraag, specifiek naar aanleiding van de brief van de minister van 23 december 2011 aan de Tweede Kamer².

De leden van de **CDA**-fractie danken de regering voor de zorgvuldige beantwoording van de vragen, die zij in het voorlopig verslag hebben gesteld. Desondanks hebben zij – mede gelet op de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan in het veld – nog een aantal vragen die ook betrekking hebben op de «kwaliteitsbrief» van de minister van Veiligheid en Justitie van 23 december 2011.

De leden van de **SP**-fractie danken de regering voor de uitvoerige beantwoording van haar vragen, alsmede voor het toezenden van de brief aan de Tweede Kamer van 23 december 2012.

De leden van de PvdA-fractie sluiten zich aan bij een aantal opmerkingen van de SP-fractie in paragraaf 2.

De leden van de fractie van **D66** hebben met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord. In reactie daarop hebben zij nog een aantal opmerkingen en vragen.

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Broekers-Knol (VVD), (*voorzitter*), Kneppers-Heynert (VVD), Kox (SP), Engels (D66), Franken (CDA), Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA), (*vice-voorzitter*), Duthler (VVD), Koffeman (PvdD), Quik-Schuijt (SP), Strik (GL), K.G. de Vries (PvdA), Knip (VVD), Hoekstra (CDA), Lokin-Sassen (CDA), Scholten (D66), De Boer (GL), De Lange (OSF), Ter Horst (PvdA), Beuving (PvdA), Kooole (PvdA), Schrijver (PvdA), Reynaers (PVV), Popken (PVV), Frijters-Klijnen (PVV), Ester (CU) en Swagerman (VVD).

² Kamerstukken II 2011/12, 29 528, nr. 7.

De leden van de **GroenLinks**-fractie danken de regering voor haar antwoorden, maar willen in aanvulling op de vragen die door de leden van de overige fracties worden gesteld, nog nader ingaan op de verjaringstermijn.

2. Verschoningsrecht en kwaliteitseisen mediators

Naar aanleiding van eerder genoemde brief van de minister van 23 december 2011 aan de Tweede Kamer hebben de leden van de **VVD**-fractie nog een enkele nadere vraag. In de bedoelde brief schrijft de minister op p. 2: «Ik ben het met de leden (bedoeld is de leden van de Tweede Kamer) eens dat het verschoningsrecht voorbehouden moet blijven aan een gekwalificeerde groep van beroepsbeoefenaren». Op p. 3 schrijft de minister: «Deze vrije vorm van regulering lijkt inmiddels niet meer afdoende te zijn». En vervolgens op dezelfde pagina: «Om meerdere redenen ben ik voorstander van een beperkte wettelijke regulering van het beroep van mediator». «De professionalisering van de beroepsgroep is nog niet uitgekristalliseerd». Op p. 4 schrijft de minister: «ten aanzien van mediation geef ik de voorkeur aan een wettelijk ingesteld register van mediators....». Op p. 5 schrijft de minister: «Het is in de eerste plaats van belang het begrip «mediator» helder te definiëren». En vervolgens op dezelfde pagina: «Uitgangspunt van de wettelijke regulering ten behoeve van het register van mediators zou moeten zijn dat alleen een geregistreerde mediator het verschoningsrecht toekomt».

Zoals ook de regering bekend, is er op dit moment nog geen wettelijke regulering van het beroep van mediator. Het is toe te juichen dat een instelling als het Nederlands Mediation Instituut (NMI) een kwaliteitssysteem heeft opgezet met daaraan gekoppeld een register, maar dit kwaliteitssysteem en register geldt alleen voor die mediators die zijn aangesloten bij het NMI. Anderen die zich als mediator afficheren en ook als zodanig werkzaam zijn, zijn niet gebonden aan dit kwaliteitssysteem noch zijn zij ingeschreven in dit register.

Gezien aard en strekking van de brief van 23 december jl., herhalen de leden van de VVD-fractie hun vraag waarom het wetsvoorstel tot implementatie van richtlijn 2008/52/EG niet beperkt is gebleven tot de door de richtlijn vereiste grensoverschrijdende mediations? Deze leden zijn namelijk de mening toegedaan – en uit de brief van de minister van 23 december jl. blijkt dat de minister die mening deelt – dat de richtlijn eigenlijk pas dan ook voor niet-grensoverschrijdende mediations kan worden geïmplementeerd als er een, zij het beperkte, wettelijke regulering van het beroep van mediator tot stand is gekomen. Tot dat moment dient volstaan te worden met implementatie van de richtlijn voor grensoverschrijdende mediations.

Aangezien de leden van de **CDA**-fractie het van doorslaggevend belang vinden dat er voor het toekennen van een verschoningsrecht wettelijke kwaliteitseisen worden gesteld aan mediators – voor zover zij werkzaam zijn buiten de in de richtlijn omschreven categorie (de categorie die actief is met betrekking tot grensoverschrijdende geschillen), vragen zij de regering duidelijk aan te geven welke deze kwaliteitseisen dienen te zijn en welke instantie(s) daartoe wordt (worden) geaccrediteerd.

De leden van de **SP**-fractie danken de minister voor het toezenden van de brief aan de Tweede Kamer van 23 december 2011. Met name met die brief lijkt de minister een stap in de goede richting te willen zetten. De leden van deze fractie kunnen zich vinden in de in die brief geschetste hoofdlijnen. Wanneer een wetsvoorstel zal zijn aangenomen dat de kwaliteit van de mediator en de controle daarop afdoende regelt, zal het grootste bezwaar van deze leden uit de wereld zijn. De volgorde dient echter te zijn dat eerst de kwaliteit voldoende geregeld is en dan pas het

verschoningsrecht verleend wordt. De leden van de PvdA-fractie sluiten zich bij de voorgaande opmerkingen van de SP-fractie aan. Is de regering het met deze leden eens over de volgorde? Is het de regering bekend of zij ook nog een initiatiefvoorstel uit de Tweede Kamer over dit onderwerp kunnen verwachten?

De leden van de **D66**-fractie merken op dat het wetsvoorstel niet voorziet in aan de mediator te stellen kwaliteitseisen. Volgens de definitie van artikel 3b van de richtlijn komt het verschoningsrecht toe aan *«iedere derde die wordt verzocht op doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze een bemiddeling/mediation te leiden, ongeacht de benaming of het beroep van die derde in de betrokken lidstaat en ongeacht de wijze waarop deze is aangewezen of is aangezocht om de bemiddeling/mediation te leiden»*.

Door deze ruime en enigszins vage definitie van mediator bestaat de kans dat in een na een mislukte mediation gestarte procedure, de discussie over de vraag of de mediator het verschoningsrecht al dan niet toekomt gepaard gaat met de vraag of de mediator zijn taak als mediator op «doeltreffende, onpartijdige en bekwame wijze» heeft vervuld. De vraag is welke handvaten de rechter, hieroveroordelend, heeft om deze kwalificaties van de mediator te beoordelen. Objectieve getuigenissen (de enige getuigen zijn partijen, die belang hebben bij het antwoord op die vraag) zijn er niet. De vraag is dan of de gekozen definitie van een mediator niet onwerkbaar zal worden. Deze leden vragen een reactie van de regering.

Hierbij is van belang dat de minister in een brief van 23 december 2011 aan de Tweede Kamer, de in de memorie van antwoord reeds aangekondigde plannen voor een wetsvoorstel over de borging van kwaliteit van mediation heeft ontvouwd. In deze brief zegt de minister dat het verschoningsrecht zo veel mogelijk voorbehouden moet blijven aan een gekwalificeerde groep van beroepsbeoefenaren, reden waarom het wenselijk is om mediators aan een wettelijk kwaliteitssysteem te koppelen. Dit idee lijkt volgens de leden van de **D66**-fractie enigszins in tegenspraak met het nu voorliggende wetsvoorstel. Niet valt uit te sluiten dat er twee groepen van mediators ontstaan: de mediator die volgens dit wetsvoorstel onder omstandigheden het verschoningsrecht wordt toegekend zonder dat hij aan objectief meetbare kwaliteitseisen behoeft te voldoen, en de mediator die voldoet aan de kwaliteitseisen volgens het aangekondigde wetsvoorstel. De vraag is welke invloed deze plannen zullen hebben op het nu voorliggende wetsvoorstel en of het – ondanks dat de implementatietermijn is overschreden – niet de voorkeur zou verdienen om de behandeling van dit wetsvoorstel aan te houden totdat de wettelijke regulering van het vak van mediator verder vorm krijgt.

3. Toepassingsgebied richtlijn/reikwijdte implementatiewetsvoorstel

De leden van de **CDA**-fractie vrezen, dat er uit de tekst van blz. 8 van de memorie van antwoord (waarin overigens een aantal keren gesproken wordt over artikel 163 Rv, waar moet zijn bedoeld artikel 165 Rv) een misverstand kan ontstaan. Uitgangspunt is toch dat de richtlijn en het thans aan de orde zijnde wetsvoorstel alleen van toepassing zijn op mediations waarbij het gaat om zaken die ter vrije bepaling van partijen staan (anders gezegd: arbitrabele zaken). Uit het antwoord van de regering kan nu echter worden afgeleid dat zij de mening is toegedaan dat door de wetgever bij implementatie kan worden gekozen de beperking tot arbitrabele zaken uitsluitend van toepassing te verklaren op het verschoningsrecht en niet op de overige artikelen van de richtlijn, zoals het verjaringsartikel. De leden van deze fractie vragen zich af of dit juist is, aangezien de werkingssfeer van de richtlijn in artikel 1.2 uitdrukkelijk

wordt beperkt door rechten en verplichtingen waarover partijen uit hoofde van het toepasselijke recht geen zeggenschap hebben, uit te sluiten.

De leden van de **SP**-fractie hebben gevraagd waarom er geen regeling is voor bestuurszaken en voor strafzaken. Het gegeven antwoord slaat op het voortraject. Hun vraag was bedoeld ten aanzien van zaken in de sectoren bestuursrecht en strafrecht van de rechtbank. De ad hoc werkgroep mediationrichtlijn van het NMI beveelt aan het wetsvoorstel ook op het bestuursrecht en het strafrecht van toepassing te doen zijn. Het is deze leden onduidelijk waarom het feit dat er een bezwaarschriftprocedure bestaat, een reden is om mediation in het bestuursrecht niet van een wettelijke basis te voorzien. Er bestaat, voor zover deze leden bekend, een redelijke mate van ontevredenheid over het functioneren van de bezwaarschriftprocedure. Dat dit allengs beter lijkt te gaan, mede onder invloed van de nationale ombudsman, mag toch geen reden zijn om geen regeling voor de sector bestuursrecht te treffen? Deze sector heeft van begin af aan een voortrekkersrol gespeeld met betrekking tot mediation en heeft nog steeds de meeste verwijzingen naar mediation, voor zover deze leden bekend. De memorie van antwoord geeft geen inzicht in de redenering van de regering. Graag een reactie.

Dit wetsvoorstel heeft betrekking op de implementatie van de richtlijn 2008/52/EG. Op vragen van de VVD-fractie waarom de richtlijn ook op alle zuiver interne mediations wordt geïmplementeerd en niet uitsluitend op grensoverschrijdende gevallen antwoordt de regering dat het wenselijk is dat partijen in alle gevallen vooraf duidelijkheid hebben over de verjaring en het verschoningsrecht. Artikel 2 lid 2 van de richtlijn kan volgens de leden van de **D66**-fractie verwarring zaaien omdat volgens dit artikel soms pas achteraf kan worden vastgesteld of een geschil grensoverschrijdend is of niet. Kort gezegd moet volgens de regering voorkomen worden dat partijen daarover in onzekerheid verkeren. De regering noemt als voorbeeld de mogelijkheid dat partijen niet tot overeenstemming komen in een mediation of een geschil krijgen over de nakoming van de in de mediation gemaakte afspraken en een procedure starten bij een rechter in een andere lidstaat dan waar zij destijds woonden. Deze situatie is denkbaar maar zal toch niet veelvuldig voorkomen, menen deze leden. De vraag is dan om hoeveel grensoverschrijdende mediations het eigenlijk gaat. De regering noemt in de memorie van antwoord voor 2010 een getal van 51 690 mediations in Nederland, waarvan 15% bestaat uit buurtbemiddeling. Zijn grensoverschrijdende mediations in dit getal begrepen en kan de regering van het totaal daarvan een opgave doen? Kan de regering ook zeggen in hoeveel gevallen het is voorgekomen dat partijen na een mislukte mediation in een andere lidstaat een procedure startten, zodat van een grensoverschrijdend geval in de zin van artikel 2 lid 2 van de richtlijn kan worden gesproken?

Voorts valt het de leden van de D66-fractie op dat implementatie van artikel 2 van de richtlijn volledig achterwege is gebleven. Wordt daarmee niet het risico gecreëerd dat bij grensoverschrijdende mediations de toepasselijkheid van het Nederlandse wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) onderdeel van het geschil wordt? In dat geval zou implementatie van de richtlijn op de door de regering gekozen manier haar doel voorbijschieten. Graag een reactie van de regering.

4. Schriftelijkheid en vertrouwelijkheid

Acht de regering het niet raadzaam – zo vragen de leden van de **CDA**-fractie – om juist vanwege het feit dat een mediator een beroep zal kunnen doen op een verschoningsrecht, een schriftelijke vastlegging van de mediation overeenkomst voor te schrijven?

Nederland heeft een goede uitgangspositie met betrekking tot mediation. Frankrijk en België zijn echter verder. Is het juist, zo vragen de leden van de **SP**-fractie, dat in beide landen zowel de eis van een schriftelijke overeenkomst als de vertrouwelijkheid/ geheimhoudingsplicht wettelijk zijn vastgelegd? In het licht van de reeds eerder aangehaalde jurisprudentie van o.a. het Amsterdamse Hof lijkt dit geen overbodige luxe. Hoe denkt de regering daarover? Bovendien is dit in Nederland allang gemeengoed. In iedere mediationopleiding wordt op schriftelijk vastleggen van de afspraken, waaronder de geheimhouding, gehamerd. Meestal wordt het standaard model van het NMI gebruikt waarin dat glashelder is geformuleerd. Een mediation is per definitie vertrouwelijk, het hoort bij de uitleg van de mediator voordat de overeenkomst wordt gesloten. Een niet-vertrouwelijke mediation is geen mediation. Is de regering het daarmee eens? Zo ja, hoe verklaart hij de zin in art. 165 lid 3 Rv «Indien het vertrouwelijke karakter van mediation uitdrukkelijk is overeengekomen»? Bestaat er volgens de regering mediation zonder vertrouwelijkheid? Partijen moeten ervan uit kunnen gaan dat wat zij in de mediation naar voren brengen niet tegen hen gebruikt kan worden. Hoe ziet de regering dit? De regering zaagt de poten onder de mediation vandaan door haar onheldere opstelling, aldus deze leden. Wat moeten partijen met de mededeling van de mediator dat hetgeen tussen hen besproken wordt vertrouwelijk is en geheim moet blijven, tenzij de rechter oordeelt dat het beroep op de vertrouwelijkheid tot onredelijke gevolgen leidt? Is de regering het met deze leden eens dat de rechter hier met een dubbel probleem wordt opgezadeld? Eerst moet hij beoordelen of de vertrouwelijkheid uitdrukkelijk is overeengekomen. A zal ja zeggen en B zal het ontkennen. Mag de rechter dan de mediator oproepen om hem te ondervragen over het al dan niet overeengekomen zijn van vertrouwelijkheid? Heeft de mediator daarover een verschoningsrecht? Vervolgens moet de rechter, indien hij tot het oordeel is gekomen dat de vertrouwelijkheid uitdrukkelijk is afgesproken, beoordelen of de vertrouwelijkheid moet worden doorbroken om te voorkomen dat het niet kennismaken van hetgeen in de mediation is besproken tot bepaald onredelijke gevolgen leidt? Hoe moet de rechter dat beoordelen? Als de rechter moet gaan treden in de redelijkheid van de gevolgen van het in acht nemen van de geheimhoudingsplicht, is er geen verschil meer tussen mediation en onderhandelingen door accountants of advocaten waarin een bewijsovereenkomst is gesloten. Is de regering dat met deze leden eens? Is de regering het ook met deze leden eens dat de rechter met dit wetsvoorstel met een onmogelijke opdracht wordt opgezadeld? Kan de regering daarnaast uitleggen welke bezwaren zij heeft tegen het wettelijk vastleggen van de eis van schriftelijkheid en van de vertrouwelijkheid, anders dan dat zij geen zin heeft in een novelle? Is de regering het met deze leden eens dat de wettelijke regeling die nu voorgesteld wordt een achteruitgang is vergeleken met de huidige praktijk?

5. Executoriale titel

De leden van de **CDA**-fractie willen graag nog eens onder de aandacht brengen, dat een onder leiding van een mediator opgestelde vaststellings-overeenkomst op een eenvoudige manier tot een executoriale titel zou moeten leiden. Naast de notariële akte zou een exequatur-procedure daarvoor denkbaar zijn. Acht de regering dit voorbeeld uit de Belgische wetgeving geen goed idee dat navolging verdient?

6. Verjaringstermijn

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben met tevredenheid kennisgenomen van het voornemen van de regering om in reactie op de door deze leden opgeworpen vraag, de bepaling rond de nieuwe verjaringstermijn

die ingaat na een stuiting door de mediation, aan te passen. Het voornemen van het kabinet om het voorstel slechts aan te passen in de zin dat een nieuwe verjaringstermijn niet langer kan zijn dan de oorspronkelijke overtuigt deze leden echter niet; zij blijven van oordeel dat het beter in de wetssystematiek past om in alle gevallen aansluiting te zoeken bij de oorspronkelijke verjaringstermijn, net zoals dat ook gebeurt bij andere manieren van stuiting (bijvoorbeeld stuiting bij wijze van aangetekende brief). Deze leden verzoeken de regering nogmaals deze optie in overweging te nemen.

7. Tenslotte

In de memorie van antwoord geeft de regering verschillende keren aan dat zij het voornemen heeft voor diverse onderwerpen nadere regelgeving te onderzoeken. Te noemen zijn het verlagen van griffierecht bij rechtspraak na mediation, de vertrouwelijkheid van het mediationdossier en het aanvangstijdstip van mediation in verband met stuiting van verjaring. Is het niet mogelijk – zo vragen de leden van de **CDA**-fractie – dat de regering aangeeft in welke richting zij voor deze onderwerpen een oplossing zoekt? Het gaat hier toch om belangrijke onderwerpen waarover bij een wettelijke regeling duidelijkheid moet bestaan. Met name het verminderen van griffierecht in geval van mediation naast rechtspraak achten deze leden zeer actueel vanwege het aanhangige voorstel over griffierechten. Graag een reactie.

Voor de definities van mediation en van de mediator wordt in het wetsvoorstel (artikel 316 leden 4 en 5 Rv.) verwezen naar de definities, opgenomen in artikel 3a en 3b van de richtlijn. De vraag van de fractieleden van **D66** is waarom niet is gekozen voor het letterlijk overnemen in het wetboek Burgerlijke Rechtsvordering. van de tekst van de definities in de richtlijn. Dat zou de leesbaarheid volgens deze leden ten goede komen. Graag een reactie.

De leden van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie zien de reactie van de regering, graag binnen **vier weken**, met belangstelling tegemoet.

De voorzitter van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie,
Broekers-Knol

De griffier van de vaste commissie voor Veiligheid & Justitie,
Van Dooren

> Retouradres Postbus 20301 2500 EH Den Haag

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

**Directoraat -Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Rechtsbestel

Schedeldoekshaven 100
2511 EX Den Haag
Postbus 20301
2500 EH Den Haag
www.rijksoverheid.nl/venj

Ons kenmerk
5718980/11

*Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.*

Datum 23 december 2011
Onderwerp De borging van de kwaliteit van mediation

Inleiding

In de nota naar aanleiding van het verslag van 13 april 2011 bij de Wet tot aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Kamerstukken II 2010-2011, 32 555, nr.7), heb ik toegezegd u na de zomer van 2011 bij brief te berichten over de wijze waarop ik de kwaliteit van mediation wil borgen. Deze kwaliteitsborging zou de mogelijkheden die mediation nu biedt, niet mogen belemmeren. Ook mag de borging verdere ontwikkeling van mediation niet in de weg staan. Tevens moet de regeling zich verdragen met de EU-richtlijn Mediation in burgerlijke en handelszaken (2008/52/EG). Hiermee wordt uitdrukkelijk de reikwijdte van het kwaliteitssysteem ten aanzien waarvan ik in deze brief mijn voornemens kenbaar maak, ingekaderd.

Bij brief van 31 oktober 2011 (Kamerstukken II 2010-2011, 33 071-5), waarin ik de innovatieagenda van het rechtsbestel heb gepresenteerd, heb ik uiteengezet dat ik aan mediation in het stelsel van geschiloplossing een belangrijke rol toeken. Mediation zorgt ervoor dat burgers zelf kunnen bijdragen aan de oplossing van hun geschil. Deze persoonlijke betrokkenheid leidt vaak tot een bevredigende en duurzame oplossing van dat geschil, waardoor een beroep op de rechter niet altijd nodig is. Wanneer een rechter uiteindelijk toch een uitspraak moet doen in een geschil, moeten partijen en mediators ervan op aan kunnen dat wat in de mediation vertrouwelijk is gedeeld, via het verschoningsrecht ook vertrouwelijk blijft. Opgemerkt zij dat dit recht uitsluitend geldt voor zaken die ter vrije beschikking staan van partijen en die in redelijkheid en billijkheid zijn overeengekomen. Op het verschoningsrecht kan geen beroep worden gedaan wanneer een getuigenis van een mediator nodig is om dwingende redenen van openbare orde, of, wanneer openbaarmaking van de inhoud van de via mediation bereikte vaststellingsovereenkomst noodzakelijk is voor de uitvoering of de tenuitvoerlegging hiervan. Deze nieuwe voorwaarden worden geregeld met de implementatie van de mediationrichtlijn.

In de innovatieagenda richt ik mij vooral op maatregelen om mediation verder te bevorderen. Ik heb daarbij ook een aantal punten uit deze brief over kwaliteit van mediation aangestipt.

In deze brief, waarin ik mijn standpunten ten aanzien van de vormgeving van een kwaliteitssysteem uiteenzet, ga ik in op de voorwaarden waaronder de

vertrouwelijkheid van hetgeen in de mediation is uitgewisseld (door middel van het verschoningsrecht) gewaarborgd kan blijven. Mediations die worden begeleid door mediators aan wie het verschoningsrecht toekomt, leiden tevens tot schorsing van termijnen voor lopende gedingen, indien uitdrukkelijk is afgesproken dat de aard van de onderhandeling mediation is. De voorwaarden waaronder aanspraak gemaakt kan worden op het verschoningsrecht zoek ik vooral in de waarborging van de kwaliteit van mediators en in mindere mate in het regelen van het mediationproces zelf.

**Directoraat -Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Rechtsbestel

Datum
23 december 2011

Ons kenmerk
5718980/11

De inrichting van een kwaliteitssysteem voor mediators moet zich zoals gezegd verdragen met de EU richtlijn mediation in burgerlijke en handelszaken. Deze richtlijn, die over grensoverschrijdende mediation gaat, schrijft voor dat aan mediators in de ruime zin van de richtlijn een verschoningsrecht wordt toegekend. De ruime definitie van mediator in de richtlijn bevat geen kwaliteitseisen. Ook de Dienstenrichtlijn en de richtlijn erkenning diploma's stellen beperkingen aan de mate waarin aan mediators uit het buitenland beperkingen kunnen worden gesteld. Het is daarom slechts mogelijk het kwaliteitssysteem van toepassing te laten zijn op mediations die op nationaal niveau plaatsvinden.

Achtergrond

De EU-richtlijn mediation in burgerlijke en handelszaken noodzaakt tot enkele aanpassingen in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De kern van deze aanpassingen is dat mediators onder de voorwaarden genoemd in de richtlijn een verschoningsrecht wordt toegekend en dat mediation leidt tot een stuiting van de verjaring. Tijdens de behandeling in uw Kamer van dit onderwerp is breed opgemerkt dat het verschoningsrecht een recht is dat zeer exclusief moet worden toegepast. Aangezien het beroep van mediator nu nog uitsluitend op zelfregulering gebaseerd is, hebben verschillende leden van uw Kamer de zorg uitgesproken dat hierdoor iedereen die zich mediator noemt, zich kan beroepen op het verschoningsrecht. Ik ben het met deze leden eens dat het verschoningsrecht zo veel mogelijk voorbehouden moet blijven aan een gekwalificeerde groep van beroepsbeoefenaren. Daarom is het wenselijk om mediations aan een wettelijk kwaliteitssysteem voor mediators te koppelen. Hierbij maak ik de kanttekening dat wetgeving ten behoeve van een dergelijk kwaliteitssysteem de verdere ontwikkeling van de nog relatief prille methode van conflictoplossing niet in de weg mag staan. Wetgeving mag het dejuridiserende karakter van mediation niet aantasten.

Het huidige systeem van zelfregulering

Zelfregulering

Bij de start in 2004 van het beleidsinitiatief "Mediation in het Rechtsbestel" van de toenmalige minister van Justitie om mediation te stimuleren en een stevige basis te geven binnen het Nederlandse rechtsbestel, is ervoor gekozen mediation niet wettelijk te reguleren. De minister wilde voorkomen dat wetgeving de ontwikkeling van mediation in de weg zou staan. Tevens is ervoor gekozen het kwaliteitssysteem voor mediation door zelfregulering tot stand te laten komen om zo te voorkomen dat het dejuridiserende karakter van mediation geschaad zou worden. Naar aanleiding van de uitkomsten van een eerste project dat de methode van mediation onderzocht, is al ver voor de aanvang van het beleidsinitiatief "mediation naast rechtspraak" (op aanbeveling van de

adviesgroep ADR) het Nederlands Mediation Instituut (NMI) met een subsidie ondersteund om een kwaliteitssysteem op te zetten. Dit kwaliteitssysteem is gekoppeld aan een register dat gehouden wordt bij het NMI. Omdat de raad voor rechtsbijstand en de Raad voor de rechtspraak goed zicht hebben op het kwaliteitssysteem van het NMI, is ervoor gekozen dat alleen mediators die bij het NMI geregistreerd staan als gecertificeerde mediator in aanmerking komen voor de aanvraag van toevoegingen en/of voor de doorverwijzingsvoorziening van de Rechtspraak. De raad voor rechtsbijstand beheert hiervoor een speciaal register. In Nederland zijn er naast het NMI twee internationale registers en een aantal beroepsverenigingen die mediators registreren. Zij stellen eigen eisen aan mediators binnen het register of binnen de beroepsvereniging.

Directoraat -Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving
Directie Rechtsbestel

Datum
23 december 2011

Ons kenmerk
5718980/11

Wettelijke Beroepsregulering

Introductie

Er zijn verschillende modellen denkbaar voor de regulering van het beroep van mediator, die variëren van een enkele beroepsregistratie tot een relatief omvangrijke regulering, inclusief de vorming van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie (pbo) in de zin van art. 134 Grondwet, met verordeningsbevoegdheden en wettelijk geregeld tuchtrecht. Een gedetailleerde, veelomvattende regulering ligt eerder voor de hand wanneer de beroepsgroep vergaande wettelijke taken en bevoegdheden heeft, al enige mate van zelfregulering kent en duidelijk definieerbaar is. Ook zou de beroepsgroep al een zekere professionalisering moeten kennen, die onder andere naar voren zou kunnen komen in een gezamenlijk gedragen normenkader, een uitgewerkt klacht- en verenigingstuchtrecht etc. Voorbeelden van dergelijke reguleringen zijn die voor het notariaat, de advocatuur, de gerechtsdeurwaarders en de beroepen in de individuele gezondheidszorg. Aan de andere kant van het spectrum is het zelfreguleringsmechanisme te vinden, zoals dat nu bij het vak van mediator geldt. Deze vrije vorm van regulering lijkt inmiddels niet meer afdoende te zijn.

Om meerdere redenen ben ik voorstander van een beperkte wettelijke regulering van het beroep van mediator. Mediation is nog in ontwikkeling en een zwaar aangezette regulering zou te veel inbreuk maken op de ruimte die mediation en de mediator voor verdere ontwikkeling nodig hebben. De groep van mediators is nog niet duidelijk gedefinieerd en kent nog geen uniforme zelfregulering. De professionalisering van de beroepsgroep is nog niet uitgekristalliseerd. Een gezamenlijk gedragen normenkader en een uitgewerkt klacht- en verenigingstuchtrecht voor de gehele beroepsgroep ontbreken nog. Daarnaast leent de methode van mediation zich mijns inziens niet voor een volledige wettelijke regulering. Mediation kent vele vormen en vele methoden. Ik acht het van belang dat mediators en partijen vrijheid behouden het proces van mediation in te vullen, conform door de beroepsgroep zelf ontwikkelde standaarden, zonder dat zij worden gehinderd door beperkende wettelijke regels met betrekking tot de methode, de invulling van de mediationovereenkomst of de vaststellingsovereenkomst. Bij mediation is het bovendien van belang dat de partijautonomie niet in het geding komt. Een tweede overweging is dat aan mediators geen ruime wettelijke taken en bevoegdheden zijn of zullen worden gegeven, anders dan het verschoningsrecht van artikel 163 lid 3 Rv. Dit in tegenstelling tot het uitgebreide verschoningsrecht, gekoppeld aan een dwingende geheimhoudingsplicht van bijvoorbeeld de advocaat en notaris.

Ten aanzien van mediation geef ik de voorkeur aan een wettelijk ingesteld register van mediators, dat kan worden vergeleken met het architectenregister of het register van gerechtstolken en beëdigde vertalers. Beide registers kennen een wettelijke regulering, zonder dat te veel beperkingen worden opgelegd ten aanzien van de ontwikkelingen van het vakgebied. De randvoorwaarden zijn ruim opgesteld, waardoor de exacte invulling van eisen (binnen de door de wet gestelde kaders) vanuit de praktijk zelf ingevuld kunnen worden. Ik ben van mening dat een dergelijke constructie de voordelen van een dejuridiserende methode als mediation het minst in de weg staat en dat door de "lichte" vorm ervan de verdere ontwikkeling van mediation en de mediator voldoende ruimte krijgt. Tegelijkertijd biedt deze weg voldoende waarborgen voor de kwaliteit van mediators en daarmee ook ten aanzien van de groep aan wie het verschoningsrecht zal toekomen.

**Directoraat -Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Rechtsbestel

Datum
23 december 2011

Ons kenmerk
5718980/11

Het register van tolken en vertalers en het architectenregister

Het register van gerechtstolken en beëdigde vertalers wordt formeel gehouden door de minister van Veiligheid en Justitie. De beheerder is een speciaal daarvoor opgericht bureau (Bureau BVT). Om ingeschreven te worden, moet een tolk of vertaler aan bepaalde kwaliteitscriteria voldoen. Voor officiële instanties als de rechterlijke macht, politie en IND, geldt een afnameplicht bij het register. Het architectenregister wordt beheerd door een stichting, die tevens administratieve bijstand verleent aan de examencommissies voor architecten, stedenbouwkundigen, tuin- en landschapsarchitecten en interieurarchitecten. Ook verstrekt zij informatie over de bij of krachtens de Wet op de architectentitel gegeven voorschriften.

Ten aanzien van mediators bestaan verschillende registers en beroepsverenigingen met verschillende achtergronden, en op onderdelen verschillende kwaliteitseisen. Bezien zal moeten worden of het beheer van een register van mediators door een samenwerkingsverband van bestaande beroepsverenigingen of van overheidswege het meest voor de hand liggend is. Hiertoe zullen gesprekken worden gevoerd met alle relevante marktpartijen, de raad voor rechtsbijstand en de Raad voor de rechtspraak.

Wettelijke regulering beroep van mediator

In een wettelijke regulering van het beroep van mediator zouden in ieder geval de volgende onderwerpen aan de orde moeten komen:

- een register;
- een duidelijke afbakening van de beroepsgroep;
- kwaliteitseisen (zoals opleidingseisen, toelatingseisen, bijscholing en praktijkervaring);
- de wijze waarop deze eisen worden vastgesteld en gecontroleerd;
- overige voorwaarden die worden gesteld aan de inschrijving van mediators in een register (bijv. een verklaring omtrent het gedrag);
- de wijze van registratie van mediators en de rechtsgevolgen van deze registratie (verschoningsrecht, naleven beroepscode);
- (de reikwijdte van) het verschoningsrecht;
- klacht- en/of tuchtrecht c.q. de mogelijkheden om een mediator uit het register te verwijderen.

Wettelijke definitie mediator/mediation

Het is in de eerste plaats van belang het begrip "mediator" helder te definiëren. De groep personen die daaronder valt, moet zodanig worden omlijnd dat daarmee het type werk, het opleidingsniveau, de beroepsnormen etc. eenduidig worden omschreven.

De registratie

Aan de registratie als mediator kunnen rechtsgevolgen worden verbonden, waaronder de uitoefening van een verschoningsrecht. Voorts kan, in lijn met de Wet beëdigde tolken en vertalers, gedacht worden aan een vorm van afnameverplichting voor overheden. De raad voor rechtsbijstand zou dan bijvoorbeeld alleen mediationtoevoegingen aan geregistreerde mediators afgeven. De rechter verwijst in een dergelijk systeem partijen uitsluitend door naar een geregistreerde mediator.

Binnen de hierboven geschetste regulering van het beroep van mediator moet worden vastgelegd welke eisen gesteld worden aan de mediator die zich wil laten inschrijven en herinschrijven in het register. Eisen die gesteld worden in het kader van registratie kunnen worden onderscheiden in toelatingseisen en herinschrijvingseisen. Toelatingseisen zouden vooral opleidingseisen, exameneisen en een verklaring omtrent het gedrag kunnen omvatten. Herinschrijvingseisen kunnen zien op eisen van constante bijscholing en een minimaal aantal uren praktijkervaring. Het niet voldoen aan de jaarlijkse eisen van bijscholing en praktijkervaring kan bovendien als grond voor schrapping uit het register worden opgenomen. De opleidingen kunnen worden verzorgd door onderwijsinstellingen en/of beroepsorganisaties die hiertoe van overheidswege worden geaccrediteerd. Het betalen van leges kan eveneens onderdeel vormen van de (her)registratie. Vanuit deze leges worden de kosten van de registratie en de klachtbehandeling betaald.

Wanneer een mediator voldoet aan de inschrijvingsvoorwaarden, kan hij worden opgenomen in het register. De inschrijving heeft rechtsgevolgen: de mediator onderschrijft bijvoorbeeld de gedragscode van geregistreerd mediator, onderwerpt zich aan het klachtrecht en krijgt een verschoningsrecht.

Reikwijdte van het verschoningsrecht

Uitgangspunt van de wettelijke regulering ten behoeve van het register van mediators zou moeten zijn dat alleen een geregistreerde mediator het verschoningsrecht toekomt. Voor niet-grensoverschrijdende mediations, is dit mogelijk. Voor grensoverschrijdende mediations kan op grond van artikel 7 van de EU-richtlijn niet een dergelijke beperking worden gesteld.

Verwijdering uit het register en klacht- en tuchtrecht

In deze fase van ontwikkeling van de beroepsgroep geef ik de voorkeur aan een wettelijk geregeld klachtrecht en de mogelijkheid om mediators bij gebleken ongeschiktheid (onvoldoende kwaliteit of integriteit) uit het register te schrappen. Daarnaast kan een verenigingstuchtrecht worden ingericht door de beroepsvereniging(en).

De mediationprocedure

Een wettelijke regulering moet mijns inziens voldoende ruimte laten voor verdere ontwikkeling van de mediationpraktijk. Een uitvoerige wettelijke regeling van de inhoud van de mediation- of vaststellingsovereenkomst en het mediationproces heeft dan ook niet mijn voorkeur. Het is goed mogelijk gebleken voor mediators om gedurende het verloop van de procedure afspraken te maken met partijen. Uiteraard is het denkbaar dat in de praktijk met standaard/modelovereenkomsten wordt gewerkt. Het NMI heeft nu ook al modellen ontwikkeld voor de mediationovereenkomst en de geheimhoudingsverklaring.

**Directoraat -Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Rechtsbestel

Datum
23 december 2011

Ons kenmerk
5718980/11

Kosten

De kosten van de registratie en het klachtrecht voor mediators dienen te worden gedragen door de beroepsbeoefenaren.

Vervolg

In het voorgaande heb ik een beschrijving op hoofdlijnen gegeven van een wettelijke regeling van het beroep van mediator. Met deze regeling wordt beoogd te komen tot heldere, kenbare en handhaafbare kwaliteitseisen die aan mediators worden gesteld die in aanmerking willen komen voor wettelijke registratie. Nadere uitwerking op verschillende onderdelen is noodzakelijk. Daarbij staat mij met name het model van de Wet beëdigde tolken en vertalers voor ogen. In het eerste kwartaal van 2012 zal hieraan nader uitvoering worden gegeven, zodat nog dat jaar het wetgevingstraject van start kan gaan. Ik zal uw Kamer hierover in het eerste kwartaal van 2012 berichten.

**Directoraat -Generaal
Rechtspleging en
Rechtshandhaving**
Directie Rechtsbestel

Datum
23 december 2011

Ons kenmerk
5718980/11

De Minister van Veiligheid en Justitie ,

I.W. Opstelten

Vergaderjaar 2011–2012

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

D

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 23 december 2011

Zoals toegezegd in de Memorie van Antwoord op het voorlopig verslag (32 555) van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie over Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken, vastgesteld 4 oktober 2011, zend ik u hierbij de kopie van de brief over de borging van de kwaliteit van mediation aan de Voorzitter van de Tweede Kamer¹.

Ik vertrouw erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten

¹ Ter inzage gelegd op de afdeling Inhoudelijke ondersteuning onder griffie 149099.01.

Vergaderjaar 2011–2012

32 555

Aanpassing van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aan de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken

F

BRIEF VAN DE MINISTER VAN VEILIGHEID EN JUSTITIE

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 21 juni 2012

Met belangstelling heb ik kennisgenomen van het nader voorlopig verslag dat de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie heeft uitgebracht. Uit het nader voorlopig verslag blijkt dat het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn mediation in het Nederlandse recht niet op voldoende draagvlak kan rekenen van de Eerste Kamer. Om deze reden is een novelle voorbereid waarin wordt voorgesteld wetsvoorstel 32 555 zodanig te wijzigen dat de implementatie van de richtlijn mediation wordt beperkt tot grensoverschrijdende zaken. Op 8 juni 2012 heeft de Ministerraad ingestemd met mijn voorstel de novelle ter advisering aan de afdeling advisering van de Raad van State voor te leggen. Omdat de implementatietermijn reeds lang is verlopen (21 mei 2011) is spoedadvies bij de Raad van State gevraagd.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten